

UiO • **Det juridiske fakultet**

Vederlagsjustering i entrepriseforhold

En gjennomgang med utgangspunkt i NS8405 punkt 25.

Kandidatnummer: 552

Leveringsfrist: 25.11.2013

Antall ord: 17343



Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING.....	1
1.1 Tema og problemstilling.....	1
1.2 Avgrensning.....	3
1.3 Rettskildebildet.....	4
1.3.1 Reguleringen.....	4
1.3.2 Rettspraksis.....	4
1.3.3 Litteratur.....	5
1.3.4 Avtaletolkning.....	6
1.4 Videre fremstilling.....	8
2 VEDERLAGSJUSTERING.....	9
2.1 Grunnlaget for vederlagsjustering.....	9
2.1.1 Innledning.....	9
2.1.2 Punkt 25.2 a.) endringer etter punktene 22 og 23.....	11
2.1.2.1 Endringer etter punkt 22.....	11
2.1.2.2 Endringer etter punkt 23.....	12
2.1.2.3 Når endring gir vederlagsjustering.....	13
2.1.3 Punkt. 25.2 b.) byggherrens medvirkningsplikt etter punkt 19 og 20.....	15
2.1.3.1 Byggherrens plikter etter punkt 19.....	15
2.1.3.2 Byggherrens plikter etter punkt 20.....	18
2.1.4 Punkt. 25.2 c.) «Andre hindringer».....	18
2.1.5 Forholdet mellom «forsering» og «plunder og heft».....	19
2.1.6 «Eier» av «slakken».....	22
2.1.7 Tålegrense for plunder og heft.....	25
2.1.7.1 Entreprenørens samordningsplikt.....	27
2.1.7.2 Syn på vurderingen i litteraturen.....	30
2.1.7.3 Andre hensyn.....	31

2.2 Vederlagsberegningen.....	33
2.2.1 Innledning.....	33
2.2.2 Punkt 25.6 Beregning av vederlagsjustering- kostnadsbegrensning.....	33
2.2.3 Punkt 25.7 Vederlagsjustering ved anvendelige enhetspriser.....	34
2.2.3.1 Problemer knyttet til «taktisk prising».....	35
2.2.3.2 Justering av anvendelige enhetspriser.....	42
2.2.4 Punkt 25.8 Justering uten anvendelige enhetspriser.....	47
2.2.4.1 Punkt 31 Regningsarbeid.....	47
2.2.5 Beregningen av vederlagskrav for «plunder og heft».....	48
2.2.5.1 Entreprenørenes beregninger.....	49
2.2.5.2 Oppsummering.....	54
2.2.6 Hva kan kreves dekket på bakgrunn av forsering.....	54
2.2.6.1 Defensiv forsering.....	55
2.2.6.2 Pålagt forsering.....	55
3 OPPSUMMERING.....	57
3.1 De lege ferenda.....	58
4 KILDER.....	60
4.1 Litteraturliste.....	60
4.2 Liste over standarder.....	62
4.3 Lover.....	62
4.4 Domsregister.....	63

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Drøftelsen tar utgangspunkt i NS 8405 som er gjeldende standardkontrakt for utførelsesentrepriser.¹ Dette kjennetegnes ved at den ene kontraktsparten, entreprenøren, utfører et arbeid for den andre, byggherren, og i det vesentligste også står for leveranser av de nødvendige materialer. Tradisjonelt skilles det mellom de rene utførelsesentrepriser, og de mer omfattende totalentrepriser. NS8405 omfatter de rene utførelsesentrepriser, som er spesifiserte avtaler om hva som skal leveres.² Totalentreprisen er i større grad avtaler om hvilket resultat som ønskes oppnådd, og entreprenøren står relativt fritt i hvordan arbeidet utføres. I totalentreprisen forholder byggherren seg i all hovedsak kun til totalentreprenøren, som står for prosjektering såvel som administrasjon av byggeplassen generelt, og underentreprenører spesielt. Totalentreprenøren påtar seg følgelig et langt mer omfattende ansvar enn entreprenøren som kun påtar seg spesifikke arbeider.

Hovedforskjellen mellom modellene er risikofordelingen mellom entreprenør og byggherre. I utførelsesentreprisen bærer byggherren ansvaret for prosjektering og koordineringen av de forskjellige aktører.³ Antallet aktører vil variere basert på en rekke faktorer, som prosjektets størrelse, de ulike fagfelt involvert, om det er nybygg eller rehabiliteringsprosjekter osv. Det vil kunne være prosjekter som har en hovedentreprenør, men ikke *totalentreprenør*, som innehar flere fagfelt, og følgelig administrerer en stor del av prosjektet uten å ha ansvar for prosjektering og enkelte spesialiserte fag. Et eksempel på dette er større bedrifter som innehar fagfeltene tømrer, murer/flislegger, forskalingssnekker, maler og blikkenslager. Her har en enkelt aktør kontroll på store deler av fremdriften, men må fortsatt forholde seg til for eksempel selvstendige rør- og elektroentreprenører. Eksempel på alternativet er

¹NS 8405:2008

²Marthinussen mfl: 2010 s.45

³NS 8405:2008 pkt.19

at alle de nevnte fagfelt er selvstendige aktører, og byggherren står overfor en omfattende administrasjonoppgave. At byggherren leier inn ekstern prosjektledelse er ikke uvanlig i sistnevnte eksempel.

Et særtrekk som skiller entreprisekontraktene fra andre kommersielle kontrakter er byggherrens rett til å foreta endringer i prosjektet underveis.⁴ Ved prosjektets avslutning vil regnskapet kunne avvike kraftig fra det anbudet som fikk tilslag månedsvis før oppstart. Endringsretten er som jeg vil komme tilbake til i utgangspunktet oppad begrenset til 15% av netto kontraktsum.⁵ Denne begrensingen gjelder likevel ikke der det er gitt enhetspriser på gitte arbeidsoperasjoner.⁶ (Kontra pris på gitte deler av prosjektet eller faste timesatser og materialpriser.) Det er også en forutsetning at endringene må stå i sammenheng med resten av kontrakten og ikke være vesentlig annen art.⁷

En annen særegenhet i entreprisekontrakter er entreprenørens utførelsesplikt. Denne pålegger entreprenøren å utføre arbeidet selv om han mener det faller utenfor endringsretten, eller at pålegget er gitt i strid med kontraktens prosedyrer.⁸ Sammenhengen mellom utførelsesplikten og endringsretten er naturlig, da begge er deler av et system konstruert for å sikre mest mulig rasjonell fremdrift. Konflikten «utsettes» til etter at prosjektet er ferdig.

Opgavens tema ligger i kjernen av de potensielle problemer som gjerne oppstår i de eksemplifiserte situasjoner. Typisk er tilfeller der byggherren ikke overholder sine plikter. Dette kan medføre forsinkelser når tegninger mangler, eller forsinkelser fordi arbeiderne «går oppå hverandre» ved mangelfull koordinering. I disse tilfellene oppstår «heft» ved at

⁴NS8405 pkt. 22

⁵NS8405 pkt. 22.1.3

⁶NS8405 pkt. 22.1.4

⁷NS8405 pkt. 22.1.3

⁸NS8405 pkt. 23.1

entreprenøren ikke klarer å opprettholde den fremdrift han har lagt opp til⁹. Dette vil han ha krav på tilleggsvederlag for. Videre vil det kunne oppstå «plunder» som følge av feilaktige forutsetninger i anbudskonkurransen, eller som følge av feil hos andre aktører¹⁰. Dette fører til at arbeidet blir mer omfattende og/eller mindre effektivt for entreprenøren, og han på denne bakgrunn har rett på vederlagsjustering. I de nevnte eksempler vil entreprenøren ofte ha rett på fristforlengelse istedenfor eller i tillegg til vederlagsjusteringen. Der byggherren er avhengig av å holde fremdriftsplanen, eller er uenig i at entreprenøren har krav på fristforlengelse, må eller kan entreprenøren forsere. Forsering innebærer å sette inn ekstra ressurser for å opprettholde ønsket fremdrift. Dette kan gjøres ved å sette inn større mannskap og flere maskiner, eller å pålegge eksisterende bemanning å jobbe overtid eller i skift. Disse tiltakene setter ned effektiviteten og øker kostnadene, og gir igjen rett på vederlagsjustering.

Dette fører oss inn i oppgavens problemstilling:

I hvilke tilfeller har entreprenøren krav på vederlagsjustering, og hvordan skal vederlagskravet beregnes?

1.2 Avgrensning

Hovedvekten i oppgaven vil ligge på bestemmelsene i punkt 25, *Vederlagsjustering*, i NS8405. Andre bestemmelser i standarden vil i hovedsak kun bli behandlet i den grad de er direkte tilknyttet drøftelsen rundt denne. I NS8405 er det utstrakte krav til å følge strengt regulerte varslingsrutiner. Om varslingsfrister ikke overholdes har det store konsekvenser, og retten til ytelser vil gjerne bortfalle. Varslingsreglene vil kun bli behandlet rent overfladisk der det er nødvendig i tilknytning til analysen av andre bestemmelser.

⁹Petterson 2010, s.347.

¹⁰Petterson 2010, s.347.

1.3 Rettskildebildet

1.3.1 Reguleringen

Fra slutten av 1800-tallet har det vært tradisjon i byggebransjen med selvregulering i form av standardkontrakter, og lovgiver har ikke sett noen grunn til lovfesting av reglene.¹¹ NS 8405 er som nevnt gjeldene kontrakt for oppgavens tema. Denne utgave kom i første utgave i 2004, og ble redigert i 2008. For totalentrepriser brukes NS8407¹², og en forenklet utgave til mindre prosjekter finnes i NS8406¹³. Denne siste er kommet til som en følge av de svært formalistiske varslings- og oppfølgingsreglene i NS8405. Disse varslingsreglene gjør bruken av den unødig arbeidskrevende for mindre og mer oversiktlige prosjekter. Alle standardene innenfor landbasert entrepris utarbeides av komiteer oppnevnt av Standard Norge etter felles forslag fra de største bransjeforbundene i norsk bygg- og anleggsbransje.¹⁴

I forbrukerforhold foreligger det lovregulering, og i forbrukerprosjektene kommer derfor ikke standardkontraktene til anvendelse. Ved nybygg gjelder da boligoppføringslova¹⁵, mens håndverkertjenestelova¹⁶ vil komme til anvendelse på rehabiliteringsprosjekter.

1.3.2 Rettspraksis

Frem til NS3430 kom i 1991 var hovedregelen i standardkontraktene at tvister skulle løses ved voldgift. Voldgiftsdommene er veldig ofte konfidensielle og dette har medført at retts-

¹¹Hagstrøm, 1997, s.13

¹²NS 8407:2011

¹³NS 8406:2009

¹⁴NS 8405, forord.

¹⁵Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. Av 13. juni 1997 nr. 43

¹⁶Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63

praksis i stor grad har vært utilgjengelig.¹⁷ Også etter NS3430 var det voldgift som var avtalt tvisteløsningsform. En viktig nyhet i denne standarden var at voldgift var begrenset til saker der tvistesummen oversteg 100G, mens de mindre sakene skulle føres i det offentlige rettssystem.¹⁸ Dette systemet er videreført i NS8405.¹⁹ Der staten er byggherre er det likevel vanlig at også større tvister avtales løst ved ordinær rettergang, hvilket medfører en stadig økning i tilgjengelig rettspraksis.²⁰

En del publisering av voldgiftsdommene skjer i *Avgjørelser i byggesaker*, som utgis i regi av Norges Byggstandardiseringsråd. Dette er i stor grad korte anonymiserte sammendrag med svært varierende rettskildeverdi.²¹

Tvistene i entrepriseretten har ofte sitt opphav i kompliserte faktum, og omfattende bevisvurderinger. På grunn av dette er de sjelden egnet til behandling i Høyesterett, og flesteparten av den aktuelle rettspraksis er lagmannsrettsdommer. Dommene er illustrerende gjennom sine ofte grundige og fornuftige drøftelser, men har begrenset tyngde.

1.3.3 Litteratur

Over tid er det skrevet en hel del om entrepriseretten, selv om utvalget er snevert sammenlignet med andre rettsområder. Kommentartutgavene utarbeidet som hjelpemidler i tolkningen av de respektive standarder fremstår som de mest oppdaterte verkene tilgjengelig. Med utdypende kommentarer og henvisninger til rettspraksis, gir de en bred dekning av de overordnede problemområdene.

¹⁷Hagstrøm, 1997 s.14.

¹⁸Grunnbeløpet (G) er per 1. mai 2013 kr. 85 245 kr.

¹⁹NS8405, pkt.43.

²⁰Se for.eks. Rt 1999 s. 922

²¹Norges Byggstandardiseringsråd, 1988, Avgjørelser i byggesaker 1913-1971.

Når det gjelder forskningsarbeider som analyserer de enkelte problemer i dybden er det snevrere utvalg. Sandviks doktorgradsavhandling fra 1966, *Entreprenørrisikoen*, er fortsatt helt sentral.²² Et annet sentralt verk av nyere dato er Barbos *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*, fra 1997.²³

Et stadig voksende utvalg av juridiske artikler er skrevet om emnet, og det foreligger mange gode analyser av de mest praktiske problemstillingene.²⁴

1.3.4 Avtaletolkning

Entrepriseretten er en del av den generelle kontraktsretten, og de samme prinsipper vil komme til anvendelse. Alminnelige avtalerettslige tolknings- og utfyllingsregler benyttes for å avgjøre kontraktens innhold. Standarden er som nevnt utarbeidet etter forhandlinger mellom ulike bransjeorganisasjoner som representerer både byggherrer og entreprenører. Både offentlige og private aktører er representert. Dette skal i utgangspunktet medføre at det er unødvendig for aktørene å forhandle om alle elementer rundt et hvert entrepriseoppdrag; det presumeres at standarden representerer en balansert avtale som ivaretar partenes interesser uten nevneverdige tilpasninger. Kontraktpartene har følgelig ikke selv tatt del i utarbeidelsen av kontrakten. NS8405 benyttes også tilnærmet utelukkende av profesjonelle parter. I tolkningen må det på grunn av disse forhold legges særlig vekt på den objektive forståelse av ordlyden.²⁵

En del tvister vil oppstå som følge av at en part går inn og gjør endringer i standarden. Kontrakten er såvidt gjennomarbeidet at en mindre endring i en bestemmelse med stor

²²Sandvik, 1966

²³Barbo, 1997

²⁴Se eksempelvis: *På rett grunn*, festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett, 2010 og *Tidsskrift for Eiendomsrett*.

²⁵Se f. eks. Rt-1981-445 (s. 451)

sannsynlighet vil medføre motstrid eller tvetydighet. I tilfeller der standarden er revidert er det naturlig at den som har gjort endringen bærer risikoen for den.²⁶ (Kan det påvises en felles forståelse vil naturligvis den reviderte bestemmelsen gå foran.) Dette potensielle problemområdet er påpekt direkte i kontraktens forord: «Det er de ovennevnte organisasjoners forutsetning at standarden anvendes uten andre endringer eller avvik enn de standarden selv åpner for, bortsett fra dem som er nødvendige på grunn av spesielle forhold ved det enkelte prosjekt.»²⁷

Som vanlig ved tolkning av kontrakter, vil også forhold forut for inngåelsen kunne trekkes inn i tolkningen.²⁸ I entrepriseretten er det gjerne en innledende anbudskonkurranse, og dokumentasjon fra utlysningen vil kunne være sentral.

Den landbaserte entreprisen har i sin utvikling de siste tiår hentet mye inspirasjon fra den voldsomme veksten i offshoresektoren. I utarbeidelsen av gjeldende standard, og ikke minst ved utarbeidelsen av forgjengeren, NS3430, er det dratt veksler på erfaringer fra offshoresektorens Norsk Fabrikasjonskontrakt,²⁹ og i noen grad Norsk Totalkontrakt.³⁰ Praksis og tolkning i tilknytning til disse vil i enkelte saker kunne være aktuelle kilder også i tolkningen av kontrakter angående landbasert entreprise.³¹

Avtalelovens bestemmelser vil i utgangspunktet komme til anvendelse på standarden.³² Det at det dreier seg om profesjonelle kontraktsparter vil riktignok legge klare føringer i forhold til for eksempel en rimelighetsbetraktning knyttet til §36.

²⁶Woxholt, 2008 s. 433 «uklarhetsregelen»

²⁷NS8405, 2010 Forord.

²⁸Woxholt, 2008 s.414-415

²⁹NF92 og etterfølgende. Siste NF07 Norsk Fabrikasjonskontrakt, 2007.

³⁰Siste NTK 07 Norsk Totalkontrakt, 2007.

³¹Hagstrøm, 1997 s.15

³²Avtaleloven, 1918-05-31 nr 04

På samme måte er det ikke utenkelig at kjøpsloven og lignende lovgivning benyttes for å belyse problemstillinger der andre rettskilder er til liten hjelp i tolkningen.^{33 34} Det samme vil kunne gjelde forbrukerlovgivningen nevnt over. Det må likevel understrekes at det kun i helt særegne saker vil bli lagt vekt på disse kildene i profesjonelle kontraktsforhold.

Prosedyren som følges ved utarbeidelsen av standardkontrakter avviker fra lovgivningsarbeid, og den samlingen av lovforarbeider som foreligger på lovregulerte rettsområder finnes ikke i entrepriseretten. Det foreligger heller ikke dokumenterte motiver eller lignende fra utarbeidelsen av kontrakten.³⁵

1.4 Videre fremstilling

Jeg har funnet det hensiktsmessig å dele oppgavens hoveddel i to, tilsvarende problemstillingens todeling.

Kapittel 2.1 tar for seg spørsmålet «i hvilke tilfeller kan entreprenøren kreve vederlagsjustering?». Utgangspunktet her er NS8405 punkt 25.2.

Kapittel 2.2 tar deretter for seg spørsmålet «hvordan skal vederlagskravet beregnes?». Her tas det utgangspunkt i NS8405 punkt. 25.6.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel 3 foreta en kort oppsummering.

³³Kjøpsloven, 1988-05-13 nr 27

³⁴Hagstrøm, 1997 s. 15

³⁵Hagstrøm, 1997 s.15. (Gjelder NS3430 men tilstanden er uendret hva angår NS8405.)

2 Vederlagsjustering

2.1 Grunnlaget for vederlagsjustering

2.1.1 Innledning

Grunnlaget for vederlagsjusteringen er å finne i NS8405 punkt 25.2:

25.2 Entreprenørens krav på vederlagsjustering

Entreprenøren har krav på vederlagsjustering som forårsakes av

a) endringer, jf. pkt. 22 og 23, eller

b) forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning etter bestemmelsene i pkt. 19 og 20, eller

c) andre hindringer for entreprenørens oppfyllelse som byggherren har risikoen for.

Som det fremgår dekker bestemmelsen i litra a endringer, litra b problemer direkte knyttet til byggherres ytelser og litra c «andre hindringer». Inn under «andre hindringer» faller også *alle hindringer* byggherren har risikoen for som ikke er nevnt i litra a og b.

Det kan her være hensiktsmessig å utdype forskjellen mellom «risikoen for» og «ansvarlig for». «Risikoen for» er et objektivt ansvar der ansvaret er begrenset av byggherrens risikosfære og dennes subjektive skyld er irrelevant. Risikosfæren er avgrenset i standarden, blant annet i punkt 19³⁶ vedrørende byggherrens medvirkning. «Ansvarlig for» vil kunne ha et videre omfang, men er et subjektivt ansvar som krever skyld.³⁷ I et så regulert forhold som en entreprisekontrakt er det siste upraktisk da de aller fleste tilfeller som kan komme opp vil være regulert i standarden. Skulle det likevel oppstå forhold der en part påføres tap

³⁶NS8405 punkt 19.

³⁷Iversen, 2010, s. 259

som faller utenfor reguleringen vil de alminnelige reglene om erstatningsansvar komme til anvendelse.

Punkt 25 er uttømmende. Bestemmelsen er den eneste som gir partene rett til vederlagsjustering. (Der erstatningsreglene eventuelt kommer til anvendelse er det snakk om erstatning, og ikke vederlagsjustering.)

På samme måte som i den generelle kontraktsretten og erstatningsretten forøvrig, er det grunnleggende vilkår som må være oppfylt for overhodet å kunne kreve vederlag.

Ansvarsgrunnlaget er kontrakten. Så lenge det foreligger brudd på den er det ikke nødvendig å påvise skyld. Det som må bevises er at den materialiserte risiko har sitt opphav i noe byggherren er ansvarlig for. Dette ansvarsområdet er relativt detaljert fastsatt i kontrakten, og byr således på få tolkningsproblemer. Hendelser som defineres som force majeure gir fristutsettelse for begge parter, og åpner ikke for vederlagsjustering.³⁸

Økonomisk tap, det vil si økte kostnader, må påvises for å kunne kreve vederlagsjustering. Det å bevise størrelsen på denne vil, som jeg kommer tilbake til, ofte skape problemer.

Årsakssammenheng mellom det påståtte tap og byggherrens risikofære er også påkrevd for å ha rett på vederlagsjustering. Dette fremgår naturlig av ordlyden i 25.2; «Entreprenøren har krav på vederlagsjustering *som forårsakes av...*» [min kursivering.]³⁹ Sammen med utmålingen er det dette flesteparten av tvistene omhandler.

I det følgende vil jeg først redegjøre for innholdet i de respektive ledd av punkt 25.2, før jeg går dypere inn i de problemene som mer spesifikt fører til krav om vederlagsjustering;

³⁸NS8405 pkt. 24.3

³⁹NS8405 pkt. 25.2

plunder og heft samt forsering. Alle hindringer som er nevnt i 25.2 gir seg utslag i det entreprenøren oppfatter som «plunder og heft». Om arbeidet må forseres som følge av disse hindringene oppstår det avvik fra den rasjonelle fremdrift, som også kan medføre «plunder og heft».

2.1.2 Punkt 25.2 a.) endringer etter punktene 22 og 23.

2.1.2.1 Endringer etter punkt 22.

Punkt 22 i standarden omhandler endringer. «Endringer» er definert i punkt 22.1 annet ledd: *«En endring kan gå ut på at entreprenøren skal yte noe i tillegg til eller i stedet for det opprinnelige avtalte, at ytelsens karakter, kvalitet, ert eller utførelse skal endres eller at avtalte ytelser skal utgå.»*

Endringsretten er kun negativt avgrenset, og gir byggherren som det fremgår relativt omfattende endringsmuligheter underveis. Begrensningene i endringsretten fremgår av punkt 22.1. Kvantitativt er begrensningen satt til maksimalt 15% netto av kontraktsummen.⁴⁰ Endringer i mengde på kontrakter som skal avregnes etter enhetspriser omfattes ikke av denne begrensningen med mindre de «vesentlig overstiger det entreprenøren burde tatt i betraktning ved inngåelse av kontrakten.»⁴¹ Denne regelen skulle i utgangspunktet være enkel å forholde seg til, men det vil kunne oppstå uenigheter knyttet til om grensen vil overstiges eller ikke. Eksempelvis kan byggherren kunne av den oppfatning at tillegget umulig kan omfatte mer enn 10% tillegg, mens entreprenøren ser endringen som vesentlig mer arbeidskrevende og anslår tillegget til 20%. Entreprenøren må i de aller fleste tilfeller utføre arbeidet etter utførelsesplikten i punkt 23, og fasit vil først foreligge når jobben er gjort og konflikten er et faktum. Dersom entreprenøren nekter å utføre endringen med henvisning til

⁴⁰Punkt 22.1.3

⁴¹Punkt 22.1.4

15% regelen, og det senere viser seg at endringen var innenfor, vil han kunne havne i erstatningsansvar for kontraktsbrudd.⁴²

En kvalitativ begrensning av endringsretten gjelder arbeidets art. Arbeid som ikke «står i sammenheng med det kontrakten omfatter», eller er av «vesentlig annen art enn det opprinnelig avtalte arbeidet» kan ikke pålegges etter endringsretten jf. punkt 22.1.3.

I punkt 22.2 er byggherren gitt rett til å kreve at entreprenøren forserer i tilfeller der denne i utgangspunktet har krav på fristforlengelse etter punkt 24. En slik forseringsordre defineres følgelig som en endring, og må pålegges gjennom en endringsordre. I punkt 22.2.3 er det lagt begrensninger på denne retten til kun å omfatte tilfeller som vil innebære «forsvarlig fremdrift og er praktisk mulig uten urimelige oppofrelser for entreprenøren.»

I punkt 22.3 utdypes den formelle prosedyren knyttet til endringsordre. Dette vil jeg ikke gå nærmere inn på.

2.1.2.2 Endringer etter punkt 23

Punkt 23 omhandler irregulære endringer. Dette er i hovedsak endringer som er gitt uten at de formelle prosedyrene i punkt 22.3 er fulgt. Om grunnen til en eventuelt manglende endringsordren er en ren forglemmelse, eller at byggherren ikke oppfatter det som en endring kan være uklart. I 23.2 er det derfor bestemt at entreprenøren i slike tilfeller «uten ugrunnet opphold skal varsle byggherren dersom han vil påberope seg dette som en endring.» Uavhengig av om partene blir enig eller ikke har entreprenøren som hovedregel plikt til å iverksette endringen, jf. punkt 23.1, og likeledes plikt til å ferdigstille, jf. punkt 26.1.

⁴²Marthinussen mfl.: 2010 s.309

Det primære spørsmålet knyttet til punkt 25.2 a.) er følgelig om det rent faktisk foreligger endring fra byggherrens side som oppstår i relasjon til punkt 22 og 23, og i hvilken grad endringen påvirker produksjonen og således gir rett på vederlagsjustering.

2.1.2.3 Når endring gir vederlagsjustering

Som det er redegjort for over vil det når byggherren har foretatt endringer foreligge dokumentasjon enten i form av endringsordre fra byggherren eller varsel om irregulær endring fra entreprenøren. Der det foreligger endringsordre er det ubestridt at det er foretatt en endring, og det er den eventuelle konsekvensen av dette som er problemet. Der entreprenøren har varslet om irregulær endringsordre er det større rom for uenighet, for eksempel ved at byggherren oppfatter den endringen entreprenøren varsler som innenfor rammen av det avtalte. Normalt er alle avvik fra det avtalte en endring, men det vil variere i hvilken grad dette påvirker fremdriften og kostnadene for entreprenøren.

Dersom byggherren ønsker sponplater istedenfor gipsplater på innerveggene vil avviket for tømmeren i stor grad kun bestå i materialet, mens jobben og dermed fremdriften er tilnærmet lik. I slike tilfeller vil endringen kun gi en marginal vederlagsjustering, og i tilfeller der byggherren leverer materiell selv har det ingen betydning overhodet. I andre tilfeller kan byggherren endre fra enkel til dobbel gips (eller motsatt), og få en markant justering i vederlaget. Et eksempel som kan by på uenighet er tilfeller der lettvegger flyttes innad i huset. For byggherren kan det fremstå som likegyldig for vederlaget nøyaktig hvor veggen settes, og for tømmeren vil det kunne være korrekt. Elektrikeren og eventuelt rørleggeren vil derimot kunne være uenig. Flyttes eller fjernes veggene vil det påvirke føringsveiene for rør, og i enkelte tilfeller gjøre installasjonen enten enklere eller mer omfattende. Spesielt avløpsrørene som er avhengig av fall kan gi store vederlagsendringer gjennom «enkle» endringer. Om ordren om flytting av vegger kommer etter at veggen allerede er satt opp vil

det selvfølgelig medføre endringer for alle som er involvert i arbeidet med veggen, men også påvirke gulvleggeren i alle tilstøtende rom.

I disse eksemplene vil det stort sett være uproblematisk å komme til enighet, men om det ikke ansees som endringer vil det gi plunder og heft gjennom endrede tegninger og gjerne ventetid som går ut over slakken i fremdriftsplanen.⁴³ Dette kan igjen gi utslag senere i prosjektet. I eksempelet der lettveggen flyttes etter at den er satt opp vil flere aktører påvirkes, og oppleve plunder og heft som kan gi seg utslag i forsinkelser og eventuelt forsering.

Som det fremgår av eksemplene over vil endringer i en rekke tilfeller medføre vederlagsjustering både som følge av endringene selv og som mer indirekte konsekvens i form av plunder og heft eller forsering. Med hensikt har jeg gitt eksempler angående mindre endringer, da de større i liten grad gir grunnlag for tvist. Der er det i større grad opplagt at en vederlagsjustering må påregnes, og tvisten står snarere om størrelsen på tilleggsvederlaget.

Yttergrensene for endringsretten er allerede grovt redegjort for over, og består som nevnt av en kvantitativ og kvalitativ begrensning. I hvilken grad disse er overskridt påvirker vederlagsjusteringen absolutt, og er mindre relevant for oppgavens problemstilling. Dersom entreprenøren nekter å utføre endringen, vil det enten være helt legitimt hvis vurderingen er korrekt, eller medføre erstatningsansvar hvis den er feil. I de tilfeller der utførte endringer i ettertid viser seg å ha gått ut over grensene, blir ikke spørsmålet om vederlagsjustering veldig annerledes. Det er ikke rom for å kreve annerledes justering i tilfeller der det viser seg at 15% grensen er overtrådt. Krav om reforhandling av prisene må på skje på forhånd.⁴⁴

Når det gjelder de kvalitative grensene «vesentlig annen art» og kravet til «sammenheng» med resten av kontrakten er det i større grad muligheter for uenighet. Marthinussen mfl.

⁴³Se mer om plunder og heft, og slakk i kapittel 2.1.5, 2.1.6 og 2.1.7.

⁴⁴Marthinussen mfl.: 2010 s. 309.

bruker et eksempel der han mener en mulig grense kan gå der endringene medfører at entreprenøren må innhente ekstern kompetanse for å få endringen utført.⁴⁵ Om dette legges til grunn, kan ikke tømmeren nødvendigvis pålegges arbeid som grenser mot finsnekkerens domene, for eksempel dekor eller møbelbygging. Grensene vil i tvilstilfellene være så flytende at det er umulig å redegjøre for den uten å gå spesifikt inn på hvert fagfelt. Dette er slik jeg ser det noe som må vurderes individuelt i hvert tilfelle.

2.1.3 Punkt. 25.2 b.) byggherrens medvirkningsplikt etter punkt 19 og 20

Punkt 19 omhandler byggherrens medvirkningsplikt, og opplister de plikter som hviler på byggherren. Punkt 20 utdyper nærmere byggherrens plikter knyttet til tidspunkter og samordning. Om de ikke blir tilstrekkelig fulgt opp av byggherren, vil det kunne medføre plunder og heft for entreprenøren og føre til vederlagsjustering. Konfliktene vil i denne sammenheng være knyttet til at byggherrens leveranser av tegninger, informasjon, tillatelser, og materiell svikter, eller at koordineringen av de forskjellige aktørene på byggeplassen er mangelfull. Dette kan medføre plunder og heft i form av forsinkelser og ledigtid.

2.1.3.1 Byggherrens plikter etter punkt 19

Punkt 19 gir en oppstilling av byggherrens plikter hva gjelder medvirkning. Helt kort omhandler bestemmelsen følgende:

19.2, *Prosjektering,*

19.3, *Fysisk arbeidsunderlag og grunnforhold,*

19.4, *Fastmerker for utmåling, byggelinje,*

19.5, *Materialer,*

19.6, *Offentlige tillatelser, og*

19.7, *Byggherrens koordinering*

⁴⁵Marthinussen mfl.: 2010 s. 306

Punktene 19.2-19.6 viser med all tydelighet hvilke aspekter som faller inn under byggherrens risikofære. Dette er i høy grad relevant når ansvaret for plunder og heft skal plasseres. Punkt 19.2-19.6 omhandler plikter det normalt er enkelt å fastslå mangler ved. De er i større grad absolutte enn punkt 19.7, og skaper således noe mindre tolkningsproblemer. Punkt 19.7 vedrørende koordinering er noe mer vag, og grensen for hva som er «tilstrekkelig» koordinering kan være vanskeligere å fastslå enn for eksempel hvorvidt tegningene er riktige. På bakgrunn av dette vil jeg i det følgende ta for meg punkt 19.2-19.6 samlet, før jeg redegjør noe dypere for punkt 19.7.

Dersom offentlige tillatelser mangler, vil det i ytterste konsekvens kunne medføre at utførte arbeider må rives, flyttes eller bygges om. Dette vil naturligvis medføre drastiske konsekvenser for entreprenørene. De vil bli forsinket og påført økte kostnader ved unødig bruk av timeverk og materialer. Endelige tegninger gitt entreprenøren kan eksempelvis være endret i forhold til de tegninger kommunen har brukt i byggesaksbehandlingen, og medføre at arbeid utført ikke stemmer overens med det som var godkjent. Dette kan skje der det er flere løselig organiserte aktører på byggherresiden, eller der byggherren bytter arkitekt underveis i prosjektet. Det vil også være tilfeller der nabotvister har medført ordre om stans fra kommunen som ikke har nådd frem til alle entreprenørene. De samme konsekvenser kan også oppstå der entreprenørene ikke har oppdaterte eller feil tegninger. Riktige tegninger kan like fullt gå galt hvis underlaget er uklart. Eksempelvis vil ombygging av to typer lamper på tegningene gjøre at «riktig» lampe blir montert på feil sted og må flyttes. Elektrikerne bruker da opp mot dobbelt så lang tid på monteringen. Det samme kan skje hvis byggherren bestiller eller får levert feil lampetype.

Punkt 19.7 har klar og definert sammenheng med punkt 18.3: *Byggherren skal sørge for den tidsmessige koordineringen av aktørene i prosjektet som er nødvendig for entreprenørens gjennomføring av sine kontraktsforpliktelser, herunder utarbeidelse og justering av fremdriftsplan etter 18.1 og samordning etter 18.3. Han skal fremlegge en oppda-*

tert samlet oversikt som viser entreprisene og leveransene i prosjektet, herunder den innbyrdes avhengigheten mellom disse. Er ikke annet avtalt, skal oversikten foreligge senest fire uker etter kontraktsinngåelsen. Den skal ajourføres for endringer, nye leveranser og entrepriser i prosjektet.⁴⁶

Av første punktum ser vi at byggherren er ansvarlig for å koordinere den samordningen entreprenøren er pålagt å gjennomføre etter punkt 18.3, som ble behandlet over i kapittel 2.1.4.1. Når vi ser dette i sammenheng med byggherrens plikt til å legge frem en oversikt over aktører og leveranser i tillegg til fremdriftsplanen, fremstår påregnelighetsvurderingen i et nytt lys. Dersom byggherren agerer i henhold til bestemmelsen bør det være mulig for entreprenøren å få god oversikt over hva han har med å gjøre. Dette både når det gjelder de aktører han må samordne seg med, hvor leveranser kommer fra, og sammenhengene mellom dette i fremdriftsplanen. Om byggherren ikke leverer denne dokumentasjonen vil store deler av potensielle hendelsesforløp være upåregnelige, og problemer i tilknytning til dette vil passere tålegrensen for plunder og heft⁴⁷. Byggherren vil her uansett bryte kontrakten og følgelig kunne komme i ansvar, men det kan være gråsoner der dokumentene er levert med mangelfullt eller snevert innhold.

Normalt inngås kontrakten i god tid før prosjektets oppstart. Når punkt 19.7 pålegger byggherren å forelegge disse dokumentene fire uker etter inngåelse, innebærer det at entreprenøren har de i hende med tid til å ta de nødvendige forbehold og tilpasninger av ressurser. Samtidig kan det være nærliggende å legge til grunn at ting som ikke er naturlig å forutse på bakgrunn av disse dokumentene og anbudsgrunnlaget er upåregnelige etter punkt 18.3.

⁴⁶NS8405 pkt. 18.3

⁴⁷Se nærmere om tålegrensen i kapittel 2.1.7 under.

Eksemplene over er ment å illustrere at svikt i byggherrens medvirkning i disse tilfeller kan få konsekvenser langt mer omfattende enn «bare» forsinkelser i tilfeller der entreprenøren må bruke tid på å avklare og vente på tegninger. Der dette blir oppdaget for sent kan konsekvensene som vist medføre store ekstrakostnader for entreprenørene, og dermed krav om vederlagsjustering.

2.1.3.2 Byggherrens plikter etter punkt 20

Punkt 19 gjennomgått over angir *innholdet* av byggherrens medvirkningsplikt, mens punkt 20 angir *tidspunkt* for byggherrens medvirkning. Det er i hovedsak de samme pliktene som reguleres i begge bestemmelsene. Punkt 20.1 pålegger byggherren å overholde avtalte frister. Etter punkt 20.2 skal byggherren levere ytelsene han er pålagt å levere ytelser i henhold til punkt 19 til slik tid at det ikke forsinkes eller hindrer entreprenørens fremdrift eller planlegging. Dette likevel bare i den grad entreprenøren hadde grunn til å forvente. Punkt 20.2 gir også entreprenøren plikt til å varsle byggherren dersom han har behov for noe byggherren ikke har grunn til å kjenne til. Til slutt gir 20.3 byggherren plikt til å utarbeide en plan for sin medvirkning på forespørsel. Som det fremgår gir punkt 20 lite rom for tvister uten at det også foreligger brudd på punkt 19. Det kan være noe usikkerhet knyttet til entreprenørens forventninger i 20.2, og byggherrens innsikt i hva entreprenøren har behov for. Dette går jeg ikke nærmere inn på, da det er av underordnet betydning for oppgavens problemstilling slik jeg ser det.

2.1.4 Punkt. 25.2 c.) «Andre hindringer»

Litra c.) utvider effektivt kravet på vederlagsjustering til å omfatte alle «hindringer» byggherren har risikoen for. Den gjør slik jeg ser det på mange måter litra a og b overflødig. Forholdene som omfattes av litra a og b er også hindringer som byggherren har risikoen for. Martinussen mfl. påpeker også dette: «At bestemmelsen [25.2] er oppdelt i flere punk-

ter, er uten betydning, de tre underpunkter oppsummerer ethvert forhold som byggherren bærer risikoen for,[-]». ⁴⁸ Dersom entreprenøren blir hindret i å utføre arbeidet rasjonelt og dette kan spores til forhold byggherren har risikoen for, kan han følgelig kreve vederlagsjustering. Det problematiske her vil først være å knytte «hindringen» til noe byggherren har risikoen for, og deretter påvise årsakssammenheng mellom dette og kostnadsøkningene hos entreprenøren.

2.1.5 Forholdet mellom «forsering» og «plunder og heft»

Forsering innebærer at entreprenøren iverksetter ekstraordinære tiltak for å overvinne problemer, eller ganske enkelt akselerere fremdriften. Målet med forsering er å overholde fristene i fremdriftsplanen. Årsaken til at forsering er nødvendig kan variere, men det skilles i hovedsak på hvem som bærer risikoen for hendelsen. Så lenge dette er fastslått har det ingen betydning hva den faktiske årsaken er.

Plunder og heft er et samlebegrep som omfatter en stor del av de hendelser som medfører forsinkelser og/eller merarbeid på byggeplassen. Det kan være manglende eller dårlig koordinering mellom aktørene, forsinkede eller feil levering av materialer, feil eller forsinkede tegninger, feil eller forsinkelser ved eget eller andres arbeider eller lignende. Her er det mer avgjørende å fastslå hvem som bærer risikoen for problemene enn årsaken til de. Når ansvaret er plassert er det kulant å avklare om det gir entreprenøren rett på vederlagsjustering/fristforlengelse eller plikt til å forsere for egen regning.

Selv om bakgrunnen for forseringsvederlag har mye til felles med situasjonen ved plunder og heft, er det visse vesentlige forskjeller. Forsering er klart forbundet med måloppnåelse, mens plunder og heft kan være mer generelt. Eksempelvis vil det ikke ansees som forsering dersom plunder og heft medfører merarbeid uten at det går ut over fremdriftsplanen. Forse-

⁴⁸Marthinussen mfl.: 2010, s. 371

ring er nettopp ekstraordinære tiltak for å holde fremdriftsplanen. På grunn av denne klare tilknytningen til fremdriftsplanen er det gjerne noe lettere å holde oversikt over kostnadene. Forseringen starter gjerne med at entreprenøren krever fristforlengelse. Resultatet er tre mulige scenarier: forlengelsen innvilges, forlengelsen avvises eller kravet møtes med et krav om forsering. Hvis forlengelsen innvilges fortsettes rasjonell fremdrift på dagtid. Eventuell vederlagsjustering blir da et rent plunder og heft-krav. Hvis forlengelse avvises vil entreprenøren oftest iverksette såkalt defensiv forsering for å holde fremdriftsplanen gitt at dette blir gunstigere enn de dagsbøter forsinkelsen estimeres til i henhold til bestemmelsen i punkt 24.8. Dette må varsles byggherren med et prisoverslag før iverksettelsen, jf. punkt 24.8.2. Spørsmålet om byggherrens avslag var berettiget avgjøres i hovedsak i ettertid. Er avslaget uberettiget, ansees forseringen som pålagt og entreprenøren har krav på forseringsvederlag etter pkt. 25. Er det berettiget må entreprenøren bære kostnadene selv, men har til gjengjeld unngått dagsmulkt.

Hvis kravet om fristforlengelse møtes med et krav om forsering i form av en endringsordre, må entreprenøren iverksette forsering i henhold til punkt 22.2. Forseringen kan også iverksettes ved at byggherren pålegger forsering i endringsordre etter punkt 22.2 uten at entreprenøren først har fremmet krav om fristforlengelse.

Poenget her er at forsering i alle alternativer starter med skriftlige varsler, jf. punkt 8 i standarden.⁴⁹ Det er på denne bakgrunn normalt godt dokumentert *når* forseringen ble iverksatt, eller i det minste når behovet ble påpekt. Ved defensiv forsering skal varselet fra entreprenøren også inneholde et prisestimat. I slike tilfeller foreligger dokumentasjon på hva kravet estimeres til før oppstart. Ved pålagt forsering er det ikke noe krav om at entreprenøren skal besvare endringsordren med et prisoverslag *med mindre* han mener å ha krav på vederlagsjustering, jf. punkt. 22.2 jf. 25.3. (Utover tilfeller der alt endringsarbeidet utføres etter anvendelige enhetspriser er det vanskelig å se for seg tilfeller der en-

⁴⁹Punkt 8 pålegger partene å benytte skriftlige krav og varsler.

treprenøren ikke mener å ha krav på vederlagsjustering.) Entreprenøren skal også sende et «spesifisert og begrunnet krav» til byggherren så snart det foreligger grunnlag for å beregne det, jf. punkt 25.4. Tilnærmet samme krav til varsel kreves ved irregulær endringsordre, jf. punkt 23.

Som det fremgår kreves det fortløpende dokumentasjon også på kravene når det gjelder forsering. Det er likevel en distinkt sammenheng mellom forsering og plunder og heft. Også plunder og heft må varsles gjennom krav om vederlagsjustering «uten ugrunnet opphold», jf. punkt 25.4, og forsering må gjerne iverksettes som en følge av plunder og heft. Det kan derfor sies å være samme «sykdom» men ulike «symptomer», ved at konsekvensene er mer synbare i de tilfeller der det må forseres.

Fremdriftsplanen er i de fleste tilfeller avgjørende for om arbeidet må forseres. Jeg vil belyse dette ved hjelp av følgende eksempler; I et leilighetskompleks under oppføring er flisleggeren forsinket, slik at det ikke er lagt fliser på halvparten av baderommene. Rørleggeren må vente, da han er avhengig av at flis og fug er ferdig før han får montert baderomsinnredning. I eksemplet I er det tilstrekkelig fleksibilitet i fremdriftsplanen til at rørleggerne enkelt kan omdisponeres til arbeidsoperasjoner i de andre baderommene i komplekset. Flisleggerne kan bruke ekstra tid, uten at det forsinker den overordnede fremdriften. I eksempel II krever fremdriftsplanen at alle leilighetene blir ferdigstilt samtidig for å rekke overtagelse, og for at byggherren skal unngå dagsbøter. Det er rett og slett ikke nok slakk i fremdriftsplanen til at rørleggerne kan omdisponeres som i det første tilfellet. Flisleggerne er avskåret fra å forseres; flislim må tørke før det kan fuges og så videre. Rørleggeren kan derimot pålegges forsering og relativt effektivt akselerere fremdriften etter at flis og fug er tørket ved å benytte overtid og innleid mannskap. Som det fremgår av disse eksemplene resulterer tilnærmet samme situasjon i ett tilfelle plunder og heft med påfølgende forsering, mens det i et annet er uproblematisk.

2.1.6 «Eier» av «slakken»

Det forutsettes i det følgende at rådigheten over slakken ikke er regulert i kontrakten.

Det er nærliggende å tro at både byggherre og entreprenør vil legge inn litt slakk i fremdriftsplanen for å ha noe å gå på hvis/når noe avviker fra det forespeilede. Entreprenøren vil kunne legge til for eksempel 5% på den forventede tidsforbruken slik at han har noe å gå på dersom ting tar lengre tid enn beregnet. Likeledes vil byggherren, som utarbeider den overordnede fremdriftsplanen for alle aktørene, legge inn et visst slingeringsmonn slik at fremdriften ikke utsettes for en dominoeffekt når en enkelt arbeidsoperasjon blir litt forsinket. Barbo omtaler slakken som «den tidsmessige fleksibiliteten som ligger i fremdriftsplanen.»⁵⁰ Slakk kan også oppstå ved at arbeidsoperasjoner tar kortere tid enn forventet, eller at byggherren kommer med negative endringsordre, og kansellerer eller forenkler deler av arbeidet. Hvem som har rådigheten over «slakken» i fremdriftsplanen vil kunne være avgjørende for vederlagsjusteringen.

Problemet er å fastslå hvem som har rådigheten over slakken. Kan byggherren «bruke» av tømmerens slakk når denne blir forsinket som følge av rørleggerens forsinkede materiallevering? Hvis så, hva er konsekvensen når tømmeren senere selv trenger slakken grunnet egne forhold? Og motsatt, kan tømmeren kreve betalt for bruk av slakken i første omgang for dermed å begrense problemet når han selv trenger den? Disse problemene er typiske for problematikken knyttet til fristforlengelse samt sonderingen mellom defensiv og pålagt forsering.

Et naturlig utgangspunkt for «eierskapet» til slakk oppstått underveis er aktørenes risikofære. Der byggherrens omlegging av arbeidet har medført slakk, må eierskapet tilfalle ham. Er det derimot entreprenøren som gjennomfører en arbeidsoperasjon mer effektivt enn fremdriftsplanen forutsetter, er det naturlig at slakken tilfaller entreprenøren. Barbo gir

⁵⁰Barbo 1997, s. 397.

uttrykk for samme syn, og skriver at ved å knytte eierskapet til risikosfæren oppnås en viss symmetri over hvem slakken tilfaller.⁵¹

Ofte vil slakken «brukes opp» litt og litt underveis. Med det menes at slakken ikke brukes i sin helhet ved et enkelttilfelle, men snarere går bort i en rekke mindre justeringer og ventetid underveis, før den brått er oppbrukt og arbeidene står i fare for å bli forsinket. Det vil da være vanskelig å påpeke en enkelt hendelse som forårsaket forsinkelsen, og følgelig hvem som har risikoen for den. Det må unngås at den aktør som tilfører den siste dråpen som får begeret til å renne over ikke sitter med «svarteper». Entreprisen må derfor rimeligvis sees under ett for å se hvem som er ansvarlig for at majoriteten av forsinkelsene har oppstått, snarere enn hvem som tilførte dråpen som fikk begeret til å renne over.

I praksis vil mye tid som går med til plunder og heft aldri bli rapportert og bare føres på interne timelister og brukes av slakken. For håndverkeren fremstår gjerne rapporteringen som like mye plunder og heft som merarbeidet i seg selv, gitt at det dreier seg om mindre forstyrrelser. På byggeplassen vil det også være et visst kameratskap mellom de forskjellige aktører «på gulvet», og de vil inntil et visst punkt trolig heller hjelpe hverandre enn å rapportere hverandre. Det kan naturligvis argumenteres med at disse momentene er noe entreprenøren kjenner til, og tar med i anbudet, men poenget her er å illustrere «dråpesynspunktet» ved at de første dråpene ikke engang oppfattes som plunder og heft av håndverkerne før omfanget er blitt relativt omfattende fra byggeleders synspunkt. På denne måten vil hele slakken kunne bli brukt opp uten at det er varslet overhodet. Avhengig av hvor godt bas/prosjektleder/byggeleder følger opp faktisk fremdrift i forhold til fremdriftsplanen vil ikke nødvendigvis forsinkelsen være merkbar underveis, før en aktør plutselig står i veien for nestemann. I forhold til krav om både tilleggsvederlag og fristforlengelse vil dette dermed kunne falle utenfor varslingssystemet, og den dagen slakken er oppbrukt er fristene for varsler oversittet. Dette er utvilsomt feil knyttet til entreprenørens interne rapporterings-

⁵¹Barbo, 1997 s. 397

rutiner som han selv må bære risikoen for. Problemet for entreprenøren i denne forbindelse er derimot å dokumentere at slakken er oppbrukt på plunder og heft, og ikke at entreprenøren har utelatt å ta høyde for en viss slakk i anbudet overhodet.

«Dråpe-synspunktet» omtales av Eidsivating lagmannsrett i «SAG-dommen» avsagt 2. februar 2000.⁵² I saken, som gjaldt utbyggingen av hovedflyplassen på Gardermoen, anførte entreprenøren at «all slakk allerede brukt opp på grunn av forhold byggherren svarer for.» Lagmannsretten støtter anførselen: «Når det gjelder denne problemstillingen har lagmannsretten mye forståelse for entreprenørens 'dråpe-synspunkt'. Hver endring representerer er lite stykke merarbeid/forsinkelse, men den er i seg selv såpass liten at det vanskelig kan hevdes at den vil slå ut i en reell forsinkelse flere måneder frem i tid. Når det blir slike små endringer, kan imidlertid effekten bli reell nok. Dette lar seg likevel først konstatere i ettertid, når begeret har begynt å flyte over.» Entreprenøren fikk medhold i saken, og ble tilkjent tilleggsvederlag for forsering.

I punkt 24.5.1.2, angående fristforlengelse, er det gitt følgende bestemmelse som gir en viss veiledning: «*Det skal også tas hensyn til den samlede virkningen av tidligere varslede forhold som kunne gi rett til fristforlengelse.*» I forhold til «slakken» vil det her kunne oppstå problemer i forbindelse med kravet om varsling av disse tidligere forholdene. Marthinussen mfl. uttaler rundt dette at for å kunne akkumulere fristforlengelse må de tidligere forstyrrelser være varslet, dog uten noe formulert krav om fristforlengelse.⁵³

Det er ikke grunnlag for å sette opp noen generell rettsregel hva gjelder eierskap til «slakken». Enkelte retningslinjer kan jeg likevel trekke opp basert på drøftelsen. I den grad all bruk av slakken er varslet og dokumentert, vil bruken av den måtte vurderes på lik linje med andre plunder og heft krav. Problemet for mange entreprenører vil nok som nevnt være

⁵²LE-1998-648 s.30

⁵³Marthinussen mfl.: 2010 s. 356

at manglende varsler og/eller dokumentasjon vedrørende bruk av slakken avskjærer krav før den er brukt opp.

Slik jeg ser det vil det ikke kunne kreves vederlagsjustering før all slakken er brukt opp; den er i utgangspunktet «gratis». Dette vil fremgå av drøftelsen under; «tålegrensen for plunder og heft». Denne tålegrensen vil neppe ansees å være overskridt før all slakk i tilknytning til en frist er oppbrukt. Således vil tvisten tilknyttet eierskapet til slakken stå der byggherrens forhold har brukt opp slakken, mens den siste dråpen er forårsaket av entreprenørens forhold. Er både slakken og overskridelsen forårsaket av samme part holder det å påvise årsakssammenhengen for «dråpen». I forlengelsen av dette er det naturlig å spørre seg om slakken er gratis bare i de tilfellene den blir brukt opp, men at byggherren må betale for både den i sin helhet når den overskrides. Slik jeg ser det vil dette skape lite problemer. Som jeg kommer tilbake til legger retten stort sett alltid til grunn at entreprenøren må ta høyde for noe plunder og heft. Slakken vil på denne måte komme til fradrag i beregningen og på den måten forbli «gratis».

2.1.7 Tålegrense for plunder og heft.

Som det fremgår i introduksjonen over kan vederlagsjustering kun kreves når det foreligger ekstraordinære forhold. Et sentralt spørsmål er om det er en tålegrense, eller slingsmonn, før problemer kvalifiserer til vederlagsjustering?

På byggeplassen vil det være mange aktører, og at alle er helt fornøyde med byggherres medvirkning vil trolig høre til unntakene. Dette vil likevel relativt sjelden føre til krav om vederlagsjustering. Et visst avvik fra optimal medvirkning er høyst påregnelig for aktørene, og det må derfor avklares hvor mangelfull medvirkningen må være før det gir krav på vederlagsjustering. Tålegrensen må vurderes ved å se på entreprenørens samordningsplikt etter

Standardens punkt 18.3 og byggherrens medvirkning etter punkt 19 og 20.2, og sammenhengen mellom disse.

Etter punkt 18.3 har entreprenøren plikt til «uten særskilt vederlag å samordne sin fremdrift med sideentreprenører, prosjekterende og øvrige aktører i prosjektet.» Denne samordningsplikten vil nødvendigvis medføre at entreprenøren må ta høyde for at «hans egen produksjon ikke alltid kan foregå sammenhengende og uavbrutt». ⁵⁴ Han må innen visse grenser regne med at arbeidets fremdrift må tilpasses prosjektets generelle fremdrift. Etter dette er det klart at entreprenøren i sin anbudskalkulering må ta høyde for noe plunder og heft som stammer fra de andre aktørene som han ikke vil kunne få tilleggsvederlag for, omtalt som «slakk».

Etter punkt 19 skal byggherren «med mindre annet er avtalt foreta leveranser og yte slik annen medvirkning som følger av 19.2 til 19.7.» Jeg kommer tilbake til de individuelle bestemmelser under.

Punkt 20.2 setter tidspunktet for byggherrens medvirkning: «...plikt til å samordne sine leveranser og annen medvirkning med entreprenørens arbeid, slik at oppfyllelsen skjer i så god tid at entreprenørens planlegging og fremdrift ikke hindres eller forsinkes i forhold til entreprenørens produksjonsopplegg». Bestemmelsen knytter byggherrens medvirkningsplikt opp til fremdriftsplanen; «entreprenørens produksjonsopplegg». Det er følgelig byggherren som har risikoen for at hans ytelser kommer i rett tid i forhold til fremdriftsplanen. Spørsmålet blir etter dette hvor grensen går mellom hva entreprenøren må tåle etter 18.3. På den bakgrunn kan det vurderes hva entreprenøren kan kreve tilleggsvederlag for etter 25.2.

⁵⁴Marthinussen mfl., 2010 s. 257

2.1.7.1 Entreprenørens samordningsplikt

18.3 Samordningsplikt.

«Entreprenøren har plikt til uten særskilt vederlag å samordne sin fremdrift med sideentreprenører, prosjekterende og øvrige aktører i prosjektet. Han skal likeledes gjennomføre utførelsen i samråd med de samme aktører. Disse forpliktelsene gjelder bare innenfor de rammer som er påregnelige i henhold til kontraktens angivelse av arbeidets art, omfang og fremdrift, samt kontraktens opplysninger om sideentreprisens antall art og fremdrift.» (Min understrekning.)

Samordningsplikten er etter ordlyden begrenset til nettopp *samordning*. Dette innebærer en plikt til å tilpasse seg andre aktørers fremdrift, men ikke nødvendigvis å kompensere for andres feil eller mangler underveis. Tømreren må eksempelvis vente med å kle igjen veggen til etter at elektrikerens har lagt opp rør, men ikke nødvendigvis vederlagsfritt rette skader denne uaktsomt gjør. For eksempel at et panelbord må byttes etter at elektrikerens bormer når et hull skal bores. Mindre feil som dette vil riktignok håndverkerne rette for hverandre fortløpende uten vederlagskrav, mens gjentatte eller grovere feil vil få konsekvenser.

Etter dette er det slik jeg tolker ordlyden en vurdering av samordningens påregnelighet som blir det avgjørende. Begge de nevnte eksemplene over vil være påregnelige i et prosjekt, men der en læregutt kronisk trenger to forsøk på å treffe riktig med boret vil dette trolig være upåregnelig, og kunne gi grunnlag for vederlagsjustering eller fristforlengelse. Etter ordlyden skal påregneligheten sees i henhold til kontraktens angivelse av «arbeidets art, omfang og fremdrift», samt kontraktens opplysninger om «sideentreprisens antall og fremdrift.» Av dette fremgår det at hva som ansees påregnelig vil variere fra fagfelt til fagfelt og fra prosjekt til prosjekt.

Subjektiv eller objektiv vurdering.

Det må slik jeg ser det legges til grunn en objektiv vurdering av entreprenørens forståelse av det påregnelige. Det vil si en «bonus pater familias» vurdering der påregneligheten analyseres etter hva en gjennomsnittlig oppegående og ansvarsfull entreprenør ville ansett som påregnelig. Å gi en uerfaren eller mindre dyktig entreprenør et fortrinn her ville være en uholdbar løsning i et profesjonelt kontraktsforhold. Synspunktet støttes av Kleive.⁵⁵

Tidspunkt for vurderingen.

Videre fremstår det som klart at det er kontraheringstidspunktet som senest kan legges til grunn for hva som var påregnelig. Det kan argumenteres med at innleveringsfristen for anbudskonkurransen må legges til grunn, men forutsetningene vil sjelden endres i perioden mellom anbudslevering og faktisk kontrahering, og skulle det være tilfelle vil kontrakten endres deretter. Det legges følgelig til grunn at påregnelighetsvurderingen knyttes til kontraheringstidspunktet.⁵⁶

«Arbeidets art»

Gravemaskinentreprenøren, som gjerne er først og alene på byggeplassen har en vesentlig mer påregnelig fremdrift enn elektrikerer som har mest å gjøre i den avsluttende fasen, og gjerne jobber parallelt med både rørleggere, malere, snekkere og flisleggere. Også innen hvert fagfelt vil det være ulike typer prosjekter og disse forskjeller vil inngå i de variasjoner som omtales som «arbeidets art». Eksempelvis er et nybygg generelt mer forutsigbart enn et større rehabiliteringsprosjekt, selv om både fremdriften og omfanget i materiell og medgått tid er likt. Ved rehabilitering vil det på anbudsstadiet være mye som er uavklart, og det enten må tas forbehold eller satses på en gjennomsnittlig fremdrift basert på erfaring. Eksempel på problemer som kan oppstå er at det oppdages asbest i konstruksjoner som skal rives, eller at installasjoner det ble antatt kunne brukes må byttes i sin helhet. Denne type

⁵⁵Kleive, 2008 s. 74

⁵⁶Kleive, 2008 s. 75

problemer er relativt vanlige, men neppe i den grad at de kan ansees å være så påregnelige at entreprenøren må ta høyde for det i ethvert prosjekt.

«Arbeidets omfang»

Forutsigbarheten på prosjektet påvirkes også av omfanget. Større prosjekter har gjerne flere aktører og mer varierte utfordringer, men samtidig muligheter til flytte rundt på mannskapet etter hvor det er hensiktsmessig å holde på. I mindre prosjekter er alt mer oversiktlig, samtidig som det er potensiale for ledighet ved at ledig mannskap ikke like enkelt kan flyttes til andre deler av bygget ved forstyrrelser. Prosjektets størrelse, og entreprenørens andel av det vil nødvendigvis påvirke hva som er påregnelig eller ikke. Som nevnt i oppgavens innledning vil en hovedentreprenør som har flere fagområder under sin paraply ha bedre oversikt og mulighet til å påvirke fremdriften enn en rørlegger som skal løpe innimellom flere andre faggrupper. Dette siste blir i grenseland mellom arbeidets art og omfang, men viser at et prosjekt med samme størrelse kan ha forskjellig omfang sett fra de forskjellige aktørers ståsted. Arbeidets omfang vil derfor måtte analyseres på flere plan i påregnelighetsvurderingen.

«Arbeidets fremdrift»

Fremdriften er helt avgjørende for slakken i prosjektet. Der det er høyt tempo med korte frister og stor arbeidsmengde blir byggeplassen mer kaotisk, og konsekvensene av feil blir større. Uavklarte punkter på en tegning kan gjøre hele arbeidslag ineffektive i timesvis uten alternative arbeidsoppgaver. Korte frister er idag blitt regelen heller enn unntaket i byggebransjen, men det slår gjerne tilbake på byggherren ved tilsvarende høye krav til prosjektledelsen. Fremdriftsplanen vil derfor i varierende grad påvirke hvor utstrakt tilpassing som er påregnelig for den enkelte aktør. Prosjekter der byggherre og entreprenør ikke har jobbet sammen tidligere vil gjerne medføre usikkerhet i forhold til hvordan de forskjellige utfordringer løses. Dette kan også være en faktor i vurderingen av hva som er påregnelig. Såvel byggherrer og entreprenører vil være organisert forskjellig, og ha forskjellige vinklinger på

hvordan produksjonen bør foregå. Noen vil videre kunne sverge til stor grad av prefab-
rikking, mens andre foretrekker plassbygde løsninger. Dette gir ulik grad av på-
regnelighet i fremdriften og må hensyntas i vurderingen.

2.1.7.2 Syn på vurderingen i litteraturen

NS8405 med kommentarer av Marthinussen mfl. gir ingen uttømmende redegjørelse over
problemstillingen, men uttaler at det «i praksis ikke er mulig å gjennomføre et byggepro-
sjekt uten noe plunder og heft. Noe høyde må entreprenøren ta for dette i sine priser og
kalkyler.» Videre vises det til punkt 18.3 og påpekes at: «Hvor grensen går er vanskelig å
fastslå.»⁵⁷

Harris redegjør for sitt syn på problemstillingen i sin artikkel.⁵⁸ Han påpeker at vurderingen
må ta utgangspunkt i den forutsigbare normalsituasjon, og sammenligne denne med hvor-
dan prosjektet skrider frem i praksis. Han poengterer, med støtte fra Sandvik⁵⁹, at så lenge
avviket ikke er mer enn det som er normalt i den gitte situasjon kan ikke entreprenøren kre-
ve tilleggsvederlag selv om det er ubestridt at problemet springer ut fra byggherrens risiko-
sfære: «Det er først der vanskene går over en viss terskel at tillegg kan kreves. Etter min
mening ville det derfor også i slike situasjoner være riktigst kun å knytte uttrykket «bygg-
herrens risiko» til situasjoner hvor terskelen – også tatt hensyn til omfang – er overskredet,
og ikke til alle situasjoner der det gjelder forhold som etter sin art regnes som byggherrens
forhold, for eksempel fjell- eller grunnforhold.»⁶⁰

Av dette fremgår at forfatterne ser det slik at tålegrensen må fastsettes individuelt i hver sak
basert på de forutsetninger redegjort for over. Forfatterne kommer til at entreprenøren i alle

⁵⁷Marthinussen mfl.: 2010 s.384

⁵⁸Harris, 2010

⁵⁹Sandvik, 1966 s. 112

⁶⁰Harris, 2010 s.239

tilfeller må ta høyde for å tåle en viss grad av plunder og heft uten å kunne kreve tilleggsvederlag.

2.1.7.3 Andre hensyn

Det er hensyn som taler både for og mot at det skal være en viss toleranse eller slingsmonn eller slakk i entreprisekontraktene. Et av få hensyn som taler imot er at anbudsprisene blir noe høyere enn de ideelt sett burde. Entreprenørene må legge inn en viss margin i sitt anbud for uforutsette problemer som ikke krysser tålegrensen og han følgelig ikke vil kunne få dekket gjennom tilleggsvederlag.

I et «perfekt marked» vil entreprenørene klare å tilpasse dette nøyaktig, slik at de oppnår det som tilsvarende forsikrings-teori.^{61 62} Summen av sikkerhetsmarginen fra de samlede antall prosjekter entreprenøren utfører over en lengre periode dekker da underskuddet i de prosjekter der risikoen realiseres. I den virkelige verden vil de færreste entreprenører, og uansett kun de virkelig store, kunne følge en slik teori. I praksis vil sikkerhetsmarginen derfor statistisk sett medføre en ekstra margin for entreprenøren. Denne sikkerhetsmarginen vil måtte settes høyere enn i det perfekte markedet. Dette fordi den settes individuelt for hvert prosjekt for å minimere sjansen for underskudd, istedenfor å ansees som en «forsikring» for de gangene det går virkelig ille. Alt i alt blir følgelig sikkerhetsmarginen som settes av til tålegrensen medføre at anbudene blir høyere enn de ville vært i et perfekt marked.

Sannsynligvis vil enkelte entreprenører tidvis prise prosjekter uten sikkerhetsmargin for å vinne anbudskonkurransen. Følgelig risikerer de å gå med underskudd de gangene proble-

⁶¹Bull, Forsikringsrett, s. 24

⁶²Et «Perfekt marked» er en teoretisk økonomisk modell. Alternativt «fullkommen konkurranse». Alle aktører er rasjonelle, markedet er fritt og åpent for alle, det er mange av alle aktører som alle har full informasjon om priser kvaliteter osv. Det er ingen monopoler, fagforeninger eller offentlig påvirkninger, og ingen transaksjonskostnader. Se for eks. Framnes og Thjømøe, 2001 s.30.

mene er helt opptil tålegrensen, uten at problemene kvalifiserer til tilleggsvederlag. Antallet konkurser i bygg og anleggsbransjen gir indikasjoner på at dette i høyeste grad er noe som skjer, selv om årsakene til de enkelte konkurser ikke er kartlagt.⁶³ Dette avviket fra det «perfekte markedet» gir naturligvis byggherren mer «korrekt» pris, men medfører samtidig store tap i de tilfellene entreprenørene går konkurs, gjerne på grunn av tvist i foregående prosjekt og utestående oppgjør.

Det byggherrene taper ved at det er en tålegrense tas derimot raskt igjen når vi ser på hensynene som taler for en tålegrense. Dersom det ikke hadde vært noen tålegrense ville enhver forstyrrelse entreprenøren kunne henskrevet på byggherrens risiko medført krav om tilleggsvederlag. I første omgang hadde dette ført til en enorm økning i varsler og tilhørende dokumentasjon. I neste omgang en solid økning i antallet tvister. Kostnadene knyttet til dette hadde med rimelig sikkerhet vært høyere enn den premien byggherren betaler for at entreprenøren legger inn en tålegrense i sitt anbud. Videre vil bevissituasjonen, som allerede er lite heldig, blitt enda vanskeligere. Entreprenøren ville møtt store vanskeligheter med å sannsynliggjøre både forstyrrelsen og årsakssammenhengen, om kravet besto av en mengde små krav fordelt på en stor mengde medgåtte enkelt-timer på forskjellige arbeidsoppgaver. Som jeg vil komme tilbake til er det i rettspraksis ikke godkjent noen generell beregningsmåte som forenkler dokumentasjonen av kravet, og å sannsynliggjøre flere hundre enkelt-timer i retten vil i praksis være svært krevende. Således kommer det begge parter til gunst å ha en tålegrense, og rettssystemet unngår flere og enda mer omfattende saker.

Av det ovenfor gjennomgåtte fremstår det for meg klart at samordningsplikten i punkt 18.3 må fastsettes i hver enkelt sak basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Det faller seg naturlig å foreta denne vurderingen med utgangspunkt i en bred tolkning av momentene i bestemmelsen slik det fremgår av redegjørelsen.

⁶³NTB, 2013 og Glatved-Prahl(2012)

Det er slik jeg ser det ikke mulig å fastslå noen regel om hvor tålegrensen for plunder og heft går. Slik jeg ser det fremgår det likevel av redegjørelsen min at det foreligger klare retningslinjer på hvordan vurderingen bør fortas. Kleive gir slik jeg ser det en svært treffende oppsummering: «Den umiddelbare forståelsen av ordlyden '*... påregnelige i henhold til kontraktens angivelse ...* ', samt oppramsingen av momenter, peker i retning av at samordningsplikten omfatter forhold som er rimelig forutsigbart for entreprenøren etter en konkret helhetsvurdering av kontrakten.⁶⁴ Hva som er påregnelig kan etter dette ikke fastlegges en gang for alle. Avgjørende blir den foreliggende kontrakt. Påregnelighetsvurderingen innebærer således en smidig regulering av samordningspliktens grenser, og kan fange opp forhold som kontraktsskaperne ikke kunne ta stilling til.»⁶⁵

2.2 Vederlagsberegningen

2.2.1 Innledning

Hittil har jeg tatt for meg hvilke tilfeller som gir partene rett til vederlagsjustering etter punkt 25 i standarden. I det følgende er utgangspunktet at det foreligger grunnlag for vederlagsjustering, og spørsmålet er hvordan dette skal beregnes. De aktuelle bestemmelser for å få svar på dette er punkt 25.6, 25.7, 25.8 og 25.9. Jeg vil ta for meg punktene fortløpende, og se på de problemer som vil kunne oppstå, og hvordan de best kan løses.

2.2.2 Punkt 25.6 Beregning av vederlagsjustering- kostnadsbegrensning

Punkt 25.6 første ledd påpeker at vederlagsjusteringer skal skje etter de etterfølgende bestemmelser 25.7 til 25.9. Bestemmelsene er bygd opp etter det Barbo omtaler som en trappetrinnsmodell.⁶⁶ Med dette menes at vederlagsberegningen primært skal gjøres etter

⁶⁴Kleive 2008 s. 72.

⁶⁵Kleive 2008 s. 72.

⁶⁶Barbo, 1997, s.136. (Barbo bruker NS3430 som eksempel.)

eksisterende enhetspriser (jf. pkt. 25.7.1). Dersom disse ikke kan anvendes direkte, skal de justeres (jf. pkt. 25.7.2). Er det ikke anvendelige enhetspriser skal vederlaget beregnes basert på regningsarbeid (jf. pkt. 25.8.1). For hver løsning som forkastes undersøkes den subsidiære løsning og så videre.

I punkt 25.6 annet ledd pålegges entreprenøren å «med rimelige midler begrense og forebygge virkninger av pålegg om endring etter punkt. 22 og 23, eller virkninger som følge av forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser og annen medvirkning[-]». Dette er i realiteten en kodifisering av lojalitetsplikten i kontraktsretten og tapsbegrensningsplikten i erstatningsretten⁶⁷, og punkt 5 i standarden som entreprenøren i alle tilfeller måtte tatt hensyn til. Lojalitetsplikten er uttrykkelig fastslått blant annet i Rt. 1988 s.1078 der Høyesterett kort påpeker at «[-]i kausjonsforhold, *som i kontraktsforhold ellers*, må stilles krav til aktsom og lojal opptreden fra kreditors side overfor kausjonisten. Dette kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen av kausjonsforpliktelsen, men så lenge forpliktelsen består»⁶⁸ (Min kursivering). Likevel legger punkt 25.6 en føring ved at partene påminnes sin plikt, og forenkler rettskildebildet for ikke-jurister.

Det er byggherren som har bevisbyrden dersom han mener entreprenøren ikke har overholdt lojalitetsplikten.⁶⁹ Det vil si tilfeller der han mener kostnadene kunne vært begrenset fra entreprenørens side.

2.2.3 Punkt 25.7 Vederlagsjustering ved anvendelige enhetspriser

Av bestemmelsen fremgår det at kontraktens opprinnelige enhetspriser så langt mulig, -og rimelig- skal anvendes. Enhetsprisene vil ofte forutsette «rasjonell fremdrift på dagtid»⁷⁰,

⁶⁷Skadeerstatningsloven, 1969-06-13 nr 26, §5-1 nr. 2, Kjøpsloven 1988-05-13 nr 27, §70 nr. 1

⁶⁸Rt-1988-1078, s.1084

⁶⁹Marthinussen mfl.: 2010 s. 394

⁷⁰Sedvanlig forutsetning i anbud og pristilbud.

og avvik fra dette vil ofte måtte påregnes når det er snakk om endringer. I de tilfeller må enhetsprisene justeres, eller arbeidet faktureres som regningsarbeid. Videre vil enhetsprisene kunne være gitt taktisk, slik at fortjenesten i praksis er konsentrert om gitte enhetspriser, mens andre går med tap. Dette tapet vil entreprenøren måtte tåle der endrings-/tilleggsarbeidet gjennomføres på en relativt rasjonell og forutsigbar måte. I andre tilfeller kan være rom for en justering av enhetsprisene. Da vil byggherren kunne kreve nedjustering der entreprenøren har besparelser i forhold til de forutsetninger som lå til grunn da anbud ble gitt. Det er lite tvilsomt at dette er et felt med potensiale for konflikt; partene vil ofte ha et avvikende syn på om arbeidet utføres under bedre eller dårligere forhold enn forutsatt, og i hvilken grad dette gir rom for vederlagsjustering.

2.2.3.1 Problemer knyttet til «taktisk prising».

Normalt er overgangen mellom enhetspriser og regningsarbeid problemfritt regulert i punkt 25.7.1, der det fremkommer at dersom det foreligger anvendelige enhetspriser skal disse anvendes. Videre fremgår det av punkt 25.8.1 at dersom det ikke foreligger anvendelige enhetspriser skal vederlagsjusteringen skje etter reglene om regningsarbeid, jf. punkt 31. Tilfeller der foreliggende enhetspriser ikke kan brukes direkte, men der disse gjelder «ytelser som i det vesentlige er likeartet» kan partene kreve enhetsprisene justert for avviket, jf. punkt 25.7.2. I de fleste anbud er hver arbeidsoperasjon priset til estimert selvkost tillagt et dekningsbidrag. Der dette er tilfelle er det relativt uproblematisk å justere vederlaget ved endringer. Problemet kan oppstå der entreprenøren har priset deler av anbudet «taktisk». Det vil si at han på visse enhetspriser har gitt en pris som isolert sett medfører tap med det motiv å vinne anbudskonkurransen. Tapet kompenseres i andre deler av anbudet slik at entreprisen under ett gir et positivt dekningsbidrag. Slik prising gjøres gjerne på de deler av anbudet som er mest transparente, for eksempel timepris elektriker. Materiell kan på den annen side være priset som netto tillagt en prosentvis fortjeneste, hvilket vil gi variabel fortjeneste i forhold til faktisk innkjøpspris. Her vil entreprenørens valg av materiell påvirke

fortjenesten i kroner og øre. Dyrere innkjøp gir høyere fortjeneste. En situasjon som for byggherren ser gunstig ut på papiret i anbudsrunden, men i realiteten kan medføre en høyere pris enn det som hadde vært tilfelle ved en fast pris. Samtidig er det fra entreprenørens side med på å oppveie for den lave timesatsen.

Entreprenøren kan også prise taktisk «motsatt vei», ved å gi lave enhetspriser på arbeid han antar det vil bli lite av, og høyt på de arbeidsoperasjoner han estimerer det vil bli tillegg på. Summen på anbudet justeres på denne måten slik at anbudet ser gunstig ut.

I eksempelet over illustreres dette ved at entreprenøren taper på timebruken, men tjener på materiell. Når det i eksempelsituasjonen skal gjøres vederlagsjustering, vil resultatet bli svært forskjellig for entreprenøren avhengig av årsaken til justeringen.

Skal det justeres etter plunder og heft vil det kunne oppstå tap for entreprenøren. Plunder og heft medfører primært økt tidsbruk uten merforbruk av materiell. Situasjonen er følgelig den at bruk av de fullt anvendelige enhetsprisene medfører et nettotap for elektroentreprenøren per medgått time. Likevel er det i denne situasjonen entreprenørens aksepterte risiko som slår til. Denne situasjonen er i utgangspunktet ikke problematisk, da standarden i slike tilfeller normalt ikke åpner for justering av enhetsprisene; de er fullt anvendelige på tilleggsarbeidet. jf. punkt 25.7.1. Unntaket i 25.7.2 kommer jeg tilbake til under.

Det kan ikke være tvilsomt at entreprenøren i stor grad må bære risikoen for sin egen bevisst lave prising i slike tilfeller.⁷¹ Dette er i alle tilfeller noe entreprenøren må ta høyde for, nettopp i forhold til reguleringen i punkt 22. Mer interessant er derimot tilfeller der plunder og heft eller forsering medfører at antallet operasjoner priset etter en gitt enhetspris overstiges med 40%, men at den totale overstigelsen er mindre, og hadde vært innenfor 15%-regelen om denne hadde vært aktuell. Det vil da ikke være tvilsomt at det er en økning

⁷¹Se for eksempel Barbo 1997, s.158 flg.

entreprenøren neppe kan ha forutsett, og gitt at den aktuelle arbeidsoperasjon er priset taktisk i anbudet kan det medføre et relativt stort tap.

25.7.2 åpner for en justering av prisene også der forutsetningene for å anvende enhetsprisene «forrykkes». Kolstad utdyper at «forrykkes» i denne sammenheng «innebærer at det må foreligge en *betydelig endring* av forutsetningene for anvendelse av enhetsprisene». ⁷² (Min kursivering.)

Martinussen mfl. forstår det litt annerledes og mener at «begrepet indikerer at *ikke enhver* forutsetningssvikt gir grunnlag for å kreve justering.» ⁷³ (Min kursivering.) Noen ytterligere presisering gis ikke av noen av forfatterne. Jeg oppfatter formuleringene slik at Kolrud mfl. angir et slags minimumskrav, «betydelig endring», mens Martinussen angriper det noe annerledes, og skriver at «ikke enhver svikt» kan påberopes. Jeg oppfatter Kolrud mfl. tolkning som snevrere enn Marthinussen mfl.. «Betydelig endring» indikerer at det skal en hel del til før forutsetningene er å anse som forrykket, i motsetning til «ikke enhver svikt» som snarere ekskluderer de minste forutsetningsbristene. Det at det dreier seg om et profesjonelt avtaleforhold trekker i retning av en streng tolkning lik Kolrud mfl. oppfatning. Martinussen mfl. setter slik jeg ser det i større grad ord på det opplagte, og gir liten veiledning i hvor grensen bør gå.

Som eksempel på hva som kan «forrykke» forutsetningene oppgis i bestemmelsen gjennom følgende formuleringer: «omfanget eller antallet endringsarbeider», «tidspunktet for endringsarbeidet», «eller lignende». Det naturlige utgangspunkt for å vurdere dette er hvilken forventning entreprenøren rimeligvis kan tillegges å ha hatt på anbudsstadiet. Det vil måtte legges en objektiv vurdering til grunn her som tidligere, følgelig formuleringen «tillegges». I mitt eksempel over, med fast timesats/materialpåslag på elektriker, vil dette kunne skape

⁷²Kolrud mfl. 2004 s. 293.

⁷³Marthinussen mfl.: 2010. s. 397.

konflikter. Som nevnt over er enhetspriser etter punkt 22 unntatt fra 15% regelen med mindre endringen «i vesentlig grad overstiger det entreprenøren burde tatt i betraktning ved inngåelsen av kontrakten.» Kolrud mfl påpeker at det «etter bestemmelsen ikke er tilstrekkelig at endringen overstiger det entreprenøren burde tatt i betraktning. Det er bare i de tilfellene mengdene «i vesentlig grad» overstiger dette at avviket kan ansees som en endring.»⁷⁴ Det er altså to ting som må avklares. Først hva entreprenøren «burde tatt i betraktning», og deretter hva som skal til for at overstigelsen er «vesentlig».

«Burde tatt i betraktning»

Her vil det som nevnt være tale om en objektiv vurdering. Marthinussen mfl. påpeker at «utgangspunktet er at entreprenøren må forvente variasjoner, og disse kan dels være store.»⁷⁵ Dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og vil målt i prosent kunne variere i forskjellige typetilfeller. De største variasjonene vil trolig være ved større rehabiliteringsarbeider med mange ukjente faktorer. Her er det svært vanskelig å forutse hva som skjuler seg i vegger og tak, og vil på grunn av dette ofte være priset med enhetspriser fremfor fastpris. Da er det ikke nødvendigvis helt upåregnelig at arbeidets omfang dobles etterhvert som skjulte feil åpenbarer seg underveis i prosjektet. Motsatt vil mindre nybygg være vesentlig mer oversiktlige og forutsigbare, selv om det også her vil være enkelttilfeller der byggherren ombestemmer seg gjentatte ganger underveis i prosjektet.

«Vesentlig overstiger»

Dersom konklusjonen etter å ha vurdert hva entreprenøren «burde tatt i betraktning» er at endringen overstiger det forutsigbare, må det analyseres om overstigelsen er «vesentlig». Denne vurderingen må ta utgangspunkt i endringens praktiske såvel som økonomiske be-

⁷⁴Kolrud mfl.: 2004 s.224.

⁷⁵Marthinussen mfl.: 2010. s. 311

tydning for entreprenøren, når det nå allerede er avklart at den går ut over det forutsigbare. Endringer som i hovedsak medfører et høyere materialforbruk vil ha en høyere tålegrense enn en endring som medfører høyere timeforbruk. Dette kan illustreres ved hjelp av mitt tidligere elektrikereksempel, der anbudet var lavt på timer og med fast påslag på materiell, og vil også være tilfelle der satsene er satt til markedspris i anbudet. Økt bruk av materiell, for eksempel høyere effekt per kvadratmeter der det skal varmekabler, vil faktureres byggherren etter avtalen, og normalt kun gi logistikkproblemer ved at mer varer ankommer og må lagres på byggeplassen, eller eventuelt returkostnader dersom de planlagte varene som allerede er bestilt må returneres. Tidsbruken for elektrikerens vil i eksempelet kun øke marginalt; kanskje det kan benyttes kabel med høyere effekt per løpemeter, og det derfor ikke brukes betydelig lenger kabel og følgelig arbeidstid. Om endringen derimot i hovedsak påvirker timebruken, vil konsekvensene for entreprenøren kunne bli mer drastiske. Dersom byggherren underveis bestemmer seg for å bruke innfelte istedet for utenpåliggende lysarmaturer, vil elektrikerens arbeidsmengde øke drastisk uten at det blir noen markant endring i materialforbruket. (Gitt at det er gips-/tre-tak og ikke profil-himling.)

Dersom det ikke er slakk i fremdriftsplanen må entreprenøren enten få forlengede frister eller forsere. I begge tilfeller vil det medgå flere timer, som enten må skaffes med overtid eller økt mannskap. I mange tilfeller har ikke entreprenøren kapasitet å gå på, og må ty til innleie av folk. Ved innleie er marginene enda dårligere, og dersom utstrakt innleie er nødvendig vil det være helt avgjørende for entreprenøren, spesielt i mitt pris-eksempel, å få justert prisene. Dette penser oss inn på ytterligere en problemstilling knyttet til taktisk prising.

Skal vurderingen av overstigelsen gjøres på bakgrunn av den taktiske timeprisen fra anbudet, eller markedspris?

I vurderingen er det ikke utenkelig at denne differansen kan være avgjørende for om overstigelsen i prosent eller kroner vurderes som vesentlig. Hvis vi sier at markedspris elektriker er 500,- eks. mva,⁷⁶ kan likevel den taktiske prisen ligge helt ned mot 350,-. Innleie av mannskap vil i kombinasjon med overtid utvilsomt kunne gi satser rundt 700,-. Som det fremgår medfører det en dobling av den taktiske prisen, mens det bare er en 40% økning i forhold til markedspris. Jeg vil anta en dobling vil ansees som en «vesentlig overstigelse» av de kostnader entreprenøren burde kunne forutsett, mens 40% er mer i grenseland, om vi ser prosentsatsene isolert. Endringer i kroner per time er fullt mulig å ta høyde for i anbudet, mens en stor endring i medgått tid er mer uforutsigbar. Forskjellen jeg sikter til her er at det samme arbeidet forseres med bruk av overtid og innleide arbeidere for å få et konstant stykke arbeid raskere ferdig, kontra økt antall timer grunnet økt arbeidsmengde.

Byggherren vil trolig argumentere for at markedspris må være utgangspunktet og at entreprenøren må bære risikoen for sin prising. Dette har utvilsomt noe for seg. Selv om entreprenøren tar høyde for sin kostpris vil en normalt oppegående entreprenør utvilsomt være oppdatert på markedsprisen, både hva gjelder innleiepriser og overtidssatser. Han er følgelig klar over konsekvensen ved endringer som krever overtid og/eller innleid mannskap, og må forventes å ta dette i betraktning når han inngir anbudet.

I de to kommentarutgavene⁷⁷ er det en viss uenighet rundt problemstillingen, som det fremgår av deres drøftelse i tilknytning til punkt 25.7.2. Drøftelsene der gjaldt selve beregningen av vederlaget, men slik jeg ser vil resonnementene være de samme. Marthinussen mfl. poengterer at byggherren ganske enkelt må betale det det koster ekstra.⁷⁸ Hverken byggherren eller entreprenøren skal tape eller tjene på endringen. Overført til mitt eksempel mener han altså at den faktiske merkostnaden bør legges til grunn i vurderingen av økningen

⁷⁶Tallet er kun ment som et eksempel, prisene er rene anslag.

⁷⁷Martinussen m.fl.: 2010 og Kolrud ,m.fl.: 2004.

⁷⁸Marthinussen mfl: 2010 s.397

uavhengig av hvor mange prosent det måtte utgjøre. Kolrud mfl. mener på den annen side, i relasjon til 25.7.2, at «når noen av partene krever justering etter punkt 24.5.2 [nå 25.7.2], skal justeringen reflektere det opprinnelige prisnivået på de opprinnelige enhetsprisene. En justering skal altså ikke anvendes til å korrigere en uheldig priset kontrakt. Har byggherren måttet akseptere et høyt prisnivå, skal det gis seg utslag i justeringen og vice versa».⁷⁹ Overført til eksempelet mitt vil han slik jeg tolker det følge en prosent-linje, der vurderingen av «vesentlig overstigelse» baseres på hvor stor overstigelsen er i prosent. Han er videre klar på at en god eller dårlig pris skal forbli god eller dårlig, også etter justeringen. Jeg forstår han derfor slik at han mener entreprenøren fullt ut må bære risikoen for sin taktiske prising, og at vurderingen følgelig må gjøres basert på differansen mellom normal markedspris (500) og faktisk kostnad (700). Basert på denne utregningen vil byggherren få uttelling på sin rabatt (150 per time) også ved vurderingen av om endringen «vesentlig overstiger det entreprenøren burde tatt i betraktning.»

Begge argumentasjonsrekker har i mine øyne gode poenger. Kolrud mfl. legger hele risikoen eller gevinsten til entreprenøren, men Marthinussen mfl. mener ingen av partene skal tjene eller vinne på endringen.⁸⁰ I den senere analysen av punkt 25.7 vil denne problemstillingen komme opp igjen og jeg vil gå dypere inn i argumentasjonsrekken. Det problemet som deretter må belyses er om konklusjonen på inneværende problemstilling avgjør kursen i den kommende analysen. Kan den enes argumenter vinne frem i vurderingen av overstigelsen uten også å bli lagt til grunn når vederlaget skal tallfestes på et senere tidspunkt?

Jeg finner det tvilsomt. Forfatterne har utelukkende drøftet dette opp mot punkt 25.7.2, og jeg har ingen klare holdepunkter for at de faktisk ville argumentert på samme måte i tilknytning til selve vederlagsberegningen. Sammenligningen er følgelig bare illustrerende for hvordan problemet kan angripes fra forskjellige utgangspunkt.

⁷⁹Kolrud mfl.: 2004 s.292

⁸⁰Jf. note 74 og 75.

Slik jeg ser det er det ikke endringen i kroner som må legges til grunn i vurderingen, men snarere medgått tid. Da er det irrelevant for vurderingen hvilket prisnivå som er benyttet, og utelukkende hvor mye merarbeid endringen medfører. Dette vil naturligvis bare gjelde i mitt eksempel eller andre der endringsarbeidene i det vesentlige har samme karakter som de opprinnelige arbeider. Dersom det kreves andre maskiner, faggrupper eller lignende vil saken måtte vurderes annerledes.

2.2.3.2 Justering av anvendelige enhetspriser

Konflikter kan også oppstå når enhetsprisene er anvendelige, men kan tillates justert etter punkt 25.7.2. 25.7.2 annet ledd lyder: *«Forrykkes forutsetningene for å anvende enhetsprisene, herunder som følge av omfanget eller antallet av endringsarbeider, tidspunktet for endringsarbeidet eller lignende, kan partene kreve at enhetsprisene justeres for de fordyrelser eller besparelser som dette har medført.»*

Det snakkes om «forrykkede» forutsetninger, og jeg finner det nærliggende å dra veksler på læren om bristende forutsetninger⁸¹ i analysen av hvordan bestemmelsen best kan anvendes.

Dette er også Borgarting lagmannsretts utgangspunkt når de anvender læren på et kontraktsforhold basert på NS3430.⁸² Saken gjaldt vederlag for uforutsette grunnforhold ved tunnelarbeider for jernbaneverket. Retten uttaler følgende: «Det er langt på vei de samme elementer som spiller inn, men et ansvar etter kontraktsbestemmelsene må forankres i kontrakten selv, herunder anbudsgrunnlaget. Det blir et snevrere perspektiv enn etter forutsetningslæren. I tillegg blir det en strengere vurdering, idet det må foreligge feil eller uoverensstemmelser for at kontraktens ansvarsbestemmelser kommer til anvendelse. Til

⁸¹Hagstrøm 2009 s. 248

⁸²LB-1998-01706

gjengjeld blir det en forskjell med hensyn til det som er kalt entreprenørens egenrisiko.» Retten påpeker som det fremgår at det er klare forskjeller mellom kontrakten det gjelder og forutsetningslæren, men legger ikke skjul på at det er såvidt store likheter at læren og avgjørelser basert på den har en rettskildeværdi i saken. NS3430 er som kjent forgjengeren til 8405, så det er all grunn til å anta det samme vil være tilfellet her.

For å kunne påberope seg en bristende forutsetning kreves det etter den ulovfestede regel at byggherren kjente til eller burde kjent til (*synbar*) forutsetningen som påberopes brutt, at denne var *motiverende* for entreprenøren, og at den ansees rettslig *relevant*.⁸³ Disse «vilkårene» fremgår ikke direkte av punkt 25.7.3, men basert på en ren rimelighetsbetraktning er det slik jeg ser det i stor grad hensiktsmessig å bruke de som retningslinjer i tolkningen av bestemmelsen. Eksempelvis vil det ikke fremstå som et rimelig resultat om entreprenøren kunne påberopt seg en forutsetning byggherren ikke hadde noe grunnlag for å kunne kjenne til. Videre vil det være feil om entreprenøren kan kreve justering av enhetsprisene på bakgrunn av en forutsetning som ikke var avgjørende for den gitte prisen. Til sist er det retts-teknisk hensiktsmessig å legge en allment kjent lære til grunn. Fremfor et usikkert resultat av en fri tolkning av bestemmelsen vil resultatet kunne være mer forutsigbart om vurderingen er basert på kjente vilkår.

Eksempelet her kan være tilfeller der enhetsprisene er gitt per produsert enhet, typisk pris per kvadratmeter lagt parkett. Her kan entreprenøren ha priset lavt for å vinne anbudet, mens all fortjeneste er lagt til andre deler av anlegget. Ved endringsordre blir gulvet i deler av bygget endret fra flis til parkett og byggherren forventer samme enhetspris. Vi tenker oss at samme entreprenør har både flislegger og gulvlegger, og flisleggingen er priset til markedspris. Situasjonen er nå den at entreprenøren istedenfor å få dekningsbidrag fra flislegging må legge parkett med tap. Dette blir billigere for byggherren, og 15% regelen om endring kommer ikke til anvendelse. I denne situasjonen kan vi se for oss at omfanget av

⁸³Hagstrøm 2009 s. 248

parkettarbeidet er doblet, og det er nærliggende å tro at entreprenøren vil forsøke å få justert vederlaget på dette grunnlag med hjemmel i punkt 25.7.2. Byggherren på sin side vil påberope seg at entreprenøren må bære risikoen for sin lave pris, og vedstå enhetsprisen på tross av den vesentlige økningen i arbeidets omfang.

I hvilken grad kan entreprenøren kreve prisen justert i retning markedspris i en slik situasjon? Fordyrelsen er her at entreprenøren går på et større tap enn han hadde mulighet for å ta i betraktning da han priset. Han har med viten og vilje tatt høyde for å tape x kroner per kvadratmeter parkett basert på totalt y kvadratmeter. Nå vil tapet bli dobbelt så stort da det skal legges $2y$ kvadratmeter.

Entreprenørens forutsetning er i eksempelet over at det er *enten* begrenset antall kvadratmeter som skal legges, *eller* at parketten er en begrenset andel av hele anbudet. At dette er motiverende for prissettingen hans er neppe tvilsomt.

I utgangspunktet vil trolig entreprenøren anse begge alternativer som kumulative forutsetninger han anså motiverende. Dette kan ikke sies å ha vært synbart for byggherren, og han kan ikke få gjennomslag for dette. Det fremgår klart av punkt 25.7.1 at enhetspriser i stor utstrekning kan anvendes uendret på endringer. Entreprenøren er derfor klart inneforstått med at han tar en risiko når han priser som han gjør, og så lenge en av forutsetningene er oppfylt vil han måtte bære risikoen selv.

I mitt eksempel vil det basert på gjennomgang av anbudene og erfaring fra bransjen trolig være klart for byggherren at enhetsprisen for parkettlegging var vesentlig lavere enn gjengs pris i markedet.

Hagstrøm omtaler dette som typeforutsetninger/normalforutsetninger. I motsetning til individualforutsetninger er dette «forutsetninger som er typiske og vesentlige for parter i almin-

nelighet i denne art kontrakter, og anses derfor synbare uten individuell tilkjenneivelse.»⁸⁴ Dermed kan vi legge til grunn at det fremsto som klart at posten var priset med tap eller i det minste med svært lav dekningsgrad. På denne bakgrunn vil det være rimelig klart for byggherren at entreprenøren ikke tok høyde for en vesentlig mer omfattende bruk av parkett enn det anbudskonkurransen ga uttrykk for.

Hadde byggherren derimot utvidet byggets størrelse slik at alle anbudets poster ble økt tilsvarende, vil ikke forutsetningen være brutt. Da ville entreprenøren igjen gå i pluss på andre poster slik han hadde tatt høyde for. Dette vil trolig være gjeldende også i majoriteten av lignende uenigheter som oppstår i entreprisekontrakter.

Hagstrøm påpeker i forbindelse med læren om bristende forutsetninger at en forutsetning for å kunne påberopes må være relevant.⁸⁵ Han definerer relevans som følger: «Relevans er et objektivt vilkår som må fastlegges etter en nærmere vurdering av hva som er rimelig byrdefordeling i den kontraktstypen det gjelder. Avgjørelsen av enkelttilfellet må derfor i utgangspunktet treffes i tråd med den regel som, alle forhold tatt i betraktning, har de beste grunner for seg.»⁸⁶

I mitt eksempel vil dette støtte opp under Marthinussen mfl. argumentasjonsrekke gjengitt over.⁸⁷ En regel der ingen av partene hverken taper eller vinner på tilleggsarbeidet fremstår for meg som den rimeligste byrdefordeling. Entreprenørens forutsetninger brister, og har han gitt en pris der han taper penger på endringsarbeidet må han bli kompensert slik at han går i null. Dekningsbidrag bør han i denne situasjon ikke få, da han som følge av det vil tjene på endringsarbeidet. Byggherren må etter denne regelen betale entreprenørens selvkost,

⁸⁴Hagstrøm 2009 s. 249

⁸⁵Hagstrøm 2009 s. 251

⁸⁶Hagstrøm 2009 s. 251

⁸⁷Note 74 over: Marthinussen mfl.: 2010 s.397

og vil på den måten slippe billigere unna enn om endringsarbeidet hadde vært en egen anbudspost. Samtidig vil han ikke tjene på entreprenørens underskudd. Denne løsningen vil også være konfliktdempende. Så lenge begge parter både må gi og ta fremstår ingen som taper, og viljen til å eskalere konflikten vil trolig reduseres. Videre vil det at entreprenøren får dekket sin selvkost forhindre en potensiell konkurs som begge parter hadde tapt stort på.

I tilfeller der entreprenøren har priset taktisk er hovedregelen at han selv må bære risikoen for at prisene anvendes på tildels store endringsarbeider. I tilfeller der endringene klart avviker fra det entreprenøren kunne eller burde forutsett da anbudet ble inngitt kan det etter en konkret skjønsmessig vurdering være adgang til en justering av enhetsprisene. Petterson kommer til en tilsvarende konklusjon i det han omtaler som totalavregning, men legger slik jeg forstår det lista høyt⁸⁸. «Dersom det foreligger en *total svikt* i byggherrens bidrag, kan det ikke være riktig å holde entreprenøren ansvarlig for sine opprinnelige kontraktspriser.» [min kursivering] Petterson tar her ikke stilling til taktiske priser spesifikt, men enhetspriser der «[entreprenøren] har blitt forledet til å gi en pris på *helt uriktige* premisser, og det må være riktig å falle tilbake på et regningsarbeidsprinsipp.» [min kursivering.] Der det primært er entreprenørens pristaktikk som medfører tap på endringsarbeid, er det ikke snakk om «total svikt» i byggherrens bidrag eller «helt uriktige» premisser, og det kan neppe bli snakk om justering av enhetsprisene. Sandvik skriver at «[p]raksis gir holdepunkter for å fastslå at det må stilles meget strenge vilkår for en slik full omlegging av betalingsvilkårene.»⁸⁹ Med omlegging av betalingsvilkårene siktes det her til faste eller enhetspriser til regningsarbeid. Konklusjonen må bli den samme. Vederlagsjustering på grunn av taktiske priser alene vil bare i helt spesielle tilfeller gi rett på avregning etter regningsprinsippet, eller justering av enhetspriser.

⁸⁸Petterson, 2010 s. 359

⁸⁹Sandvik, 1966 s. 350

2.2.4 Punkt 25.8 Justering uten anvendelige enhetspriser.

I denne bestemmelsen er det gitt retningslinjer for tilfeller der den opprinnelige kontrakt ikke inneholder enhetspriser, eller hvor enhetsprisene ikke er anvendelige på tilleggs-/end-ringsarbeidet.

Bestemmelsen sier at reglene om regningsarbeid i punkt 31 skal anvendes i slike tilfeller. I punkt 31 fastslås det at entreprenøren ved regningsarbeider skal ha dekket sine kostnader tillagt et avtalt eller sedvanlig påslag. I slike tilfeller er det mindre rom for konflikt, utover tvister om medgått tid og størrelsen på påslaget.

2.2.4.1 Punkt 31 Regningsarbeid

Hovedregelen er at når det ikke foreligger anvendelige enhetspriser skal arbeidene utføres «på regning». Etter punkt 31 i kontrakten skal entreprenøren i slike tilfeller ha betalt for «nødvendige kostnader med å utføre arbeidet, og et avtalt eller sedvanlig påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.»⁹⁰ Normalt vil det bli fakturert differensierte timesatser for ulike fagfolk og maskiner, og materialforbruk for seg. I den grad satsene er avtalt benyttes disse. Alternativt kan beregningen gjøres nedenfra og opp ved å ta utgangspunkt i entreprenørens selvkost med de nevnte tillegg, eller det kan benyttes «gjengs» pris på timer. Materialforbruk blir i begge alternativer normalt priset etter en nedenfra og opp beregning, med en dekninggrad basert på «gjengs» påslag. Det fremgår av punkt 31.1.2 at «regningsarbeider skal drives rasjonelt og forsvarlig.»⁹¹ Dersom dette ikke lar seg gjøre har normalt entreprenøren bevisrisikoen dersom han mener han er utsatt for plunder og heft som byggherren bærer risikoen for. I dom avsagt av Frostating lagmannsrett 30. september 1999, der entreprenøren ikke kunne dokumentere et krav om tilleggsvederlag tilfredsstillende, ble det lagt til grunn hva en entreprenør «i alminnelighet» ville brukt

⁹⁰NS8405 pkt. 25.8

⁹¹NS8405 pkt. 31.1.2

av ressurser i det konkrete prosjekt. Dette ble basert på en takst regulert for den plunder og heft som beviselig oppsto.⁹² Det skal altså vurderes objektivt hva en rasjonell entreprenør ville brukt. Noe avvik fra denne normen tillates likevel. Basert på en Høyesterettsdom avsagt i 1969 har Marthinussen mfl. konkludert med at et slingringsmonn på 20-30% fra den objektive normen må aksepteres^{93, 94}.

2.2.5 Beregningen av vederlagskrav for «plunder og heft».

For å sette problemet i sammenheng med de ulike beregningsformene drøftet over, vil det i forbindelse med beregningen av krav i tilknytning til plunder og heft og forsering være andre steder konflikten oppstår. Krav vil i all hovedsak være basert på prinsippene redgjort for over i tilknytning til regningsarbeid. Det er svært sjelden snakk om at det er den rasjonelle fremdrift som er en av forutsetningene for enhetspriser. I prosjekter preget av plunder og heft er det gjerne det motsatte som er årsaken til hele problemet.

Plunder og heft medfører i hovedsak økt timebruk i form av mer utfordrende arbeidsoperasjoner, mer ledigtid, og tidvis økt materialbruk. Forutsetningene for bruk av enhetspriser vil derfor forrykkes i den grad at de blir uanvendelige. De enkelte arbeidsoperasjoner avviker gjerne fra hverandre og om en justerer én enhetspris vil den likevel bare være anvendelig i det enkelttilfellet

Der det er enhetspriser som er upåvirket av fremdriftsforstyrrelsene vil de kunne legges til grunn. Dette vil for eksempel være rigg og drift, byggematerialer, innleid utstyr, og annet utstyr med faste døgn/timesatser som ikke påvirkes av den endrede situasjonen.

⁹²LF-1999-259

⁹³Rt-1969-1122

⁹⁴Marthinussen mfl.: 2010 s. 483

Et vanlig problem er å påvise hvilke ekstraarbeider som er forårsaket av plunder og heft. Rettspraksis viser en tendens til at entreprenørene går ut med en høy slutttoppgjørsfaktura, og ender opp med å få kun en liten andel av sitt krav dekket. Som eksempel på dette fenomenet kan jeg vise til en lagmannsrettsdom avsagt 14. februar 2013 i Borgarting der entreprenørenes krav var 148 mill i stevningen, 127 mill i hovedforhandling, 94 mill i ankeforhandling og de endte med å bli tilkjent ca 20 mill i dommen. Det som er ekstra interessant i denne dommen er at byggherren oppnår tilsvarende resultat med sitt motkrav. Dagsmulkt krevd i påstanden er 4.280.000, mens de blir tilkjent 420.000.⁹⁵ Tilsvarende var resultatet for byggherren i en dom fra Asker og Bærum tingrett avsagt 22. desember 2011, der entreprenøren krevde 78 mill, og ble tilkjent 16 mill.⁹⁶ I en annen lagmannsrettsdom avsagt 2. februar 2000 i Eidsivating ble det tatt ut stevning med krav om ca 107 mill mens de fikk tilkjent ca 30 mill etter å ha fått ca 14 mill i Herredsretten.⁹⁷

Jeg har ingen holdepunkter for å uttale meg om entreprenørene (og byggherren(e)) i disse sakene bevisst gikk ut noe høyt med sine påstander, eller om de helt reelt mente de hadde krav på de påståtte summer. I alle tilfeller er eksemplene illustrerende for avstanden det ofte er mellom partene i forståelsen av både faktum og juss.

2.2.5.1 Entreprenørenes beregninger

For å komme frem til disse vederlagskravene, viser rettspraksis at entreprenører bruker forskjellige beregningsmetoder.

I en metode, «Sjablong-metoden», avkreves byggherren for hver enkelt feil med en standardisert sum som er bygd opp av et gitt antall timer. Merkostnaden forårsaket av feil

⁹⁵LB-2011-95644

⁹⁶Asker og Bærum tingrett. dom av 22. desember 2011. (Samme anlegg som LB-2011-95644, men en annen kontrakt.)

⁹⁷LE-1998-648

på en tegning kan for eksempel beregnes som følger: To snekkere oppdager feilen og rapporterer til basen. Det går med en halvtime. Basen må videre bruke en halvtime på å få tak i prosjektleder, og prosjektleder bruker en time på å avklare med arkitekt/byggherre og melde tilbake til basen som må bruke en ny halvtime sammen med snekkerne på å påvise hva som skal gjøres. Dette utgjør 4 timer arbeidstimer per feil, og brukes som sjablong på alle feil. Tillegget fremstår i første omgang som veldokumentert, men holder sjelden vann, da antallet timer som påstås medgått fort blir en svært stor del av den tiden eksempelvis prosjektlederen har vært på jobb. Denne metoden kan sies å være beregningen som ligger bak «nedenfra og opp»-metoden.⁹⁸ Etter «nedenfra og opp»-metoden tas det utgangspunkt i entreprenørens kalkyle og tillegges en prosentvis påslagsfaktor for ineffektivitet og andre kostnadskonsekvenser.⁹⁹ Dette påslaget settes til en prosentsats, for eksempel 20%, som tillegges timesatser eller andre enhetspriser som er brukt i anbudet. Særlig ved forsering er denne metoden anvendelig. Entreprenøren og byggherren har forståelse for at et «flatt» tillegg er en hensiktsmessig og tilstrekkelig korrekt å benytte.

Beregninger etter denne «sjablong»-metoden vil ofte også legges til grunn som dokumentasjon på krav etter «ovenfra og ned»-metoden.

«Ovenfra og ned»-metode er en beregning der ekstra-arbeidet som faktureres er differansen mellom budsjettet og medgått tid/materiell¹⁰⁰. Metoden gir dårlig dokumentasjon av årsaken bak økningen og når derfor i liten grad frem i retten.¹⁰¹

I en dom avsagt i Borgarting lagmannsrett 14. januar 2013 ble problemstillingen vurdert. Saken gjaldt tvist om vederlag for blant annet forsering og plunder og heft etter utbygging av togstasjonen på Lysaker. Retten uttaler følgende om metoden: «Det er mulig at det lidte

⁹⁸Pettersson, 2010 s. 361.

⁹⁹Pettersson, 2010 s. 361.

¹⁰⁰Pettersson, 2010 s. 360.

¹⁰¹Metoden er blant annet brukt av entreprenørene i LB-2011-095644 nevnt innledningsvis.

tap kan gi veiledning dersom man står overfor et entydig årsaksforhold i en entreprise med en entreprenør som har utført et ensartet arbeid. Slik er ikke situasjonen i denne saken.» Dette vil slik jeg ser det bare forekomme i tilfeller der det inngitte anbudet er uangripelig, og all skyld for problemer i fremdriften utvilsomt er innenfor byggherrens risikosfære. Hvis situasjonen i utgangspunktet er så oversiktlig som lagmannsretten skisserer i sitt eksempel kan jeg vanskelig se for meg at det oppstå noen konflikt.

Videre uttaler retten om metoden: «Lagmannsretten mener at disse generelle metodene er et usikkert og utilfredsstillende grunnlag for å utmåle Peabs [entreprenøren] krav på dekning av forseringskostnader. Årsaken til dette er at metodene ikke individualiserer de byggherrerelaterede forhold til konkrete kostnader.»¹⁰²

Som Skage og Tvedt påpeker i sin analyse av dommen vil en slik tilnærming i realiteten medføre at hele prosjekter utføres som regningsarbeider.¹⁰³ Jeg må si meg helt enig i denne vurderingen, da de påpeker en helt sentral konsekvens av beregningsmetoden. Det må poengteres at dette var advokatene som prosederte saken for staten, så noen viktig rettskilde er deres uttalelse ikke. Det vil som tidligere nevnt alltid være noe plunder og heft i entreprisekontrakter, og hvis entreprenøren kan fakturere all medgått tid som overstiger budsjettet som tillegg, forrykkes hele risikofordelingen i prosjektet. Om alt i praksis utføres som regningsarbeid er det byggherren som sitter med hele risikoen, også for forhold entreprenøren står nærmest å kontrollere.

Om vederlagsutmåling i tilknytning til plunder og heft i samme dom uttaler Lagmannsretten følgende: «Utmåling av kompensasjon for plunder og heft må etter sin art bero på et skjønn. Det dreier seg i praksis om sammensatte årsaksforhold med følge av komplekse og lite eksakt målbare økonomiske resultater. Peab har selv gjort lite for å konkretisere eller

¹⁰²LB-2011-95644

¹⁰³Skage og Tvedt (2013)

sannsynliggjøre et riktig og rimelig nivå for kompensasjon. Lagmannsretten er som nevnt ovenfor av den klare oppfatning at Peabs tap ikke er en egnet målestokk.»

Av dommen fremgår det klart at de nevnte metoder tillegges svært liten vekt. Utmålingene gjøres basert på det som kan dokumenteres og sannsynliggjøres på en fornuftig måte. Jeg tolker dommen dithen at de anser en ovenfra og ned metode som et rent «spekulativt grunnlag».

Litt mer forståelse møter entreprenøren av Eidsivating lagmannsrett i dom avsagt 2. februar 2000 (nevnt over, krav 107 mill, tilkjent 30). Saken gjaldt en entreprenørs vederlagskrav for merarbeid i tilknytning til utbyggingen av Oslo Lufthavn Gardermoen. Vederlagskravet hadde sitt grunnlag i plunder og heft sammensatt av vinterarbeid, forsering, tegningssituasjonen og manglende samordning. Lagmannsretten begrunner sin utmåling som følger:

«Det knytter seg store betenkeligheter til å utmåle et betydelig tilleggsvederlag til entreprenøren på et så skjønnsmessig grunnlag som det er tale om her. Metoden innebærer risiko både for å tilkjenne vederlag for merkostnader som faktisk ikke er påført, og for merkostnader som faktisk er dekket på annen måte. Videre er det, som påpekt av byggherren, en fare for at dette vil oppmuntre andre entreprenører til å fremme løst begrunnede krav i situasjoner hvor det reelt og rettslig ikke er dekning for det. [--] Når lagmannsretten ikke har funnet disse motforestillingerne tilstrekkelig tungtveiende, er det hovedsakelig fordi lagmannsretten, også gjennom byggherrens egen bevisførsel, er blitt overbevist om at en betydelig del av de problemene dette byggeprosjektet støtte på under veis, må anses forårsaket av byggherren. [--] Når situasjonen er at byggherren har påført entreprenøren merkostnader, bør ikke det forhold at det er vanskelig å fordele kostnadene på enkelt-krav, gjøre det vanskelig for entreprenøren å få dekket kostnadene. På den annen side er det utilfredsstillende om retten skal være nødt til å legge til grunn kunstige beregninger av enkelt-krav for å kunne tilkjenne entreprenøren vederlag som han samlet sett har krav på. Lagmannsret-

ten er kommet til at den mest realistiske måten å håndtere disse problemene på er å tilkjenne et samlet tilleggsvederlag for alle de elementene som er nevnt ovenfor. Utmålingen må nødvendigvis bli skjønnsmessig. Den bygger likevel på en konkret gjennomgang av saken og på konkrete vurderinger ut fra - for meddommernes del - lang og variert erfaring fra ulike sider av byggebransjen.»

Lagmannsretten avsier her en dom de helt klart hadde behov for å begrunne mer enn det jeg oppfatter som vanlig. Sett i lys av at entreprenørens utmålte vederlag er under 1/3 av påstanden er det opplagt at bevissituasjonen var noe uklar. Ved å utmåle en rundsum for alle vederlagsgrunnlagene tar de ikke stilling til hvilke enkeltposter de anser bevist, men baserer seg på at de finner det *mest sannsynlig* at minst 1/3 medfører riktighet.

Avgjørelsene gir en god illustrasjon av hvordan twistene i denne typen saker fremstår. De er omfattende og innviklet med en bevissituasjon som bærer preg av svært variabel notoritet. Påstandene fra begge parter gir liten om noen veiledning på hva som faktisk kan sannsynliggjøres. Til syvende og sist anser retten det hele så tvilsomt at kun en brøkdel av kravene tilkjennes, og gjerne litt til begge parter. Det er ikke uvanlig at en entreprenøren tilkjennes tilleggsvederlag og byggherren dagsmulkt, eksempelvis i som nevnt over i LB-2011-95644.¹⁰⁴

Det er heller ikke gitt at tilsynelatende god dokumentasjon gir medhold i retten. I dom avsagt i Borgarting lagmannsrett 10. mai 2010 var saken den at elektroentreprenøren krevde vederlagsjustering begrunnet i forsinkelser og forsering han påsto byggherren var ansvarlig for. Entreprenøren hadde god dokumentasjon på tidsbruken, men klarte ikke bevise tilstrekkelig årsakssammenheng mellom tidsbruken og byggherrens forhold: «Sønnico har forklart timeforbruket ved å dele timetallet opp i en rekke detaljerte underposter. Det blir imidlertid vanskelig å ta stilling til hver enkelt post og se om den skyldes forsinkelsen. Dels er pos-

¹⁰⁴LB-2011-95644

tene overlappende, og dels er de vanskelige eller umulige å beregne med noen grad av nøyaktighet. Isteden må lagmannsretten se på den samlede overskridelsen og vurdere sannsynligheten for at forsinkelsen og andre forhold hos Statsbygg kan ha forårsaket en tilnærmet tredobling av Sønnicos kalkulerte timetall. En slik årsakssammenheng er etter lagmannsrettens oppfatning lite sannsynlig.»¹⁰⁵ Retten fant det på bakgrunn av det store omfanget av tilleggssarbeid sannsynlig at entreprenøren hadde inngitt et for lavt anbud. Dette måtte han selv bære risikoen for. Av faktum ser det ikke ut til å være et utslag av taktisk prising, men snarere en reell feilvurdering. Beregningen entreprenøren så gjorde av vederlagskravet ble i praksis en ovenfra-og-ned beregning som ikke holdt vann når det kom til årsakssammenheng.

2.2.5.2 Oppsummering

Det er ingen allment akseptert metode for utmåling av vederlagsjustering på grunnlag av plunder og heft. Stor variasjon i faktum fra sak til sak gjør at hver enkelt må vurderes etter sin unike bevissituasjon. Det som kommer klart frem av analysen er at både kravets størrelse og årsakssammenheng til byggherres forhold må bevises med solid dokumentasjon. Dommene avsagt i slike saker viser at domstolene ofte ikke finner noen parter påstander tilstrekkelig bevist, og tilkjenner begge parter små andeler av det som blir krevd.

2.2.6 Hva kan kreves dekket på bakgrunn av forsering.

Dersom det skal gjøres vederlagsjustering på grunn av forsering er det en forutsetning at det allerede er fastslått at arbeidet er forsert, og byggherren står ansvarlig for hele eller deler av ekstrakostnaden.

¹⁰⁵LB-2009-140511

2.2.6.1 Defensiv forsering

Ved defensiv forsering vil entreprenøren ha varslet forseringen etter punkt 24.8, med angivelse av den estimerte merkostnaden dette vil medføre. Defensiv forsering forutsetter riktignok at forseringskostnaden ikke overstiger 30% av den estimerte dagmulkten, jf. punkt 24.8.1. I og med at forseringen i utgangspunktet skyldes uforutsette hendelser vil begge estimatene trolig være ytterst usikre. Når regnskapet foreligger er det derfor ikke avgjørende om dette overstiger estimatet med 30%, men snarere om entreprenøren gjorde et objektivt sett forsvarlig estimat.¹⁰⁶ Slik jeg ser det må dette gjelde både estimatet for antatt kostnad og antatt alternativ dagsmulkt. Marthinussen mfl. og Kolrud mfl. antar begge at entreprenøren uansett vil stå fritt til å forsere selv om kostnadene klart overstiger alternativ dagsmulkt med 30%, men at vederlaget vil være begrenset oppad til denne grensen.¹⁰⁷ Det må legges til at det i tidligere standarder ikke gjaldt noen 30% grense. Her hadde entreprenøren rett til å forsere arbeidet for byggherrens regning med mindre forseringsutgiftene vil bli *uforholdsmessig* store.¹⁰⁸ Forseringsutgifter utover beløp tilsvarende påløpt dagmulkt over samme tidsrom som forseringen, anses som *uforholdsmessig* store. I rettspraksis om forseringsvederlag etter NS3430 er derfor dette ofte sentrale tvistepunkter i saken.

2.2.6.2 Pålagt forsering

Hvis byggherren godtar begrunnelsen for et krav om fristforlengelse, men pålegger entreprenøren å forsere med hjemmel i punkt 22.2 foreligger det nødvendigvis en felles forståelse av at dette vil medføre ekstrakostnader. Som illustrert tidligere er det ikke nødvendigvis entreprenøren som pålegges å forsere som har eller utsettes for problemer, jf. eksempelet med rørleggeren som forserer fordi flisleggeren er forsinket. På grunn av dette vil

¹⁰⁶Marthinussen mfl.: 2010, s.363.

¹⁰⁷Marthinussen mfl.: 2010, s.363, Kolrud mfl.: 2004 s.317.

¹⁰⁸NS3430 punkt 17.6.1

det være tildels store variasjoner når det kommer til størrelsen på tilleggsvederlaget. I tilfeller der den forserende entreprenør selv er den som er utsatt for plunder og heft vil forseringen i tillegg til de problemer en «normal» akselerering av fremdriften medfører måtte gjøre dette under ytterligere negativ ytre påvirkninger. I tilfeller der forseringen kan gjennomføres med overtid alene vil tillegget bli beskjedent i forhold til der det må innføres skift med innleid arbeidskraft i tillegg til at det oppstår ekstra utfordringer også i utførelsen av arbeidet. Vi kan også se for oss at det er flere årsaker til forseringen der byggherren og entreprenøren «deler» skylden, ved å enes om at de begge har skyld i deler av forsinkelsen. Det medfører fortsatt problemer å fastslå partenes respektive andeler av ekstrakostnadene, men utgangspunktet er unektelig bedre enn når begge skylder på hverandre.

Som vi ser kan det oppstå svært varierende bevisproblemer der det på den ene ytterkant kun er overtid som skal dokumenteres, og på den andre først påvises årsakssammenheng knyttet til to årsaker og deretter påvises hvilke arbeider som er knyttet til hvilken årsak før timelistene dokumenteres.

I LB-2011-95644 begrunner entreprenøren sin påstand i tilknytning til forsering som følger¹⁰⁹: «Peab anslår de reelle forseringskostnadene til opp mot 100 millioner kroner hvorav Peab må dekke noe selv. Det selvsagte utgangspunkt for en kravsutmåling begrunnet i driftsforstyrrelser/plunder og heft kombinert med forsering er at det må gjøres en skjønnsmessig vurdering. Det er ikke praktisk mulig å angi eller dokumentere hvor mye ett enkelt byggherreforhold påfører entreprenøren av indirekte, tidsrelaterte merkostnader. Det eneste som kan angis med 100% sikkerhet er entreprenørens samlede kostnader og inntekter i prosjektet, og det er disse tall Peab - i tråd med gjeldende rett - tar utgangspunkt i.» Tidligere i sitt påstandgrunnlag har Peab påstått at de har omfattende dokumentasjon på store deler av forseringsarbeidet, men mener altså at dette blir ikke er praktisk mulig å koble opp mot de

¹⁰⁹LB-2011-95644

enkelte byggherreforhold. På det grunnlag mener de at det snarere må gjøres en skjønnsmessig vurdering basert på metodene gjennomgått over.

Lagmannsretten er ikke helt enig i denne vurderingen. Om sin utmåling i tilknytning til forseringsvederlag uttaler lagmannsretten i: «Til tross for bevisusikkerheten er lagmannsretten blitt stående ved å tilkjenne Peab forseringskostnader med 3 millioner kroner som inkluderer merverdiavgift. Beløpet fremkommer som resultatet av et skjønn knyttet til den konkrete gjennomgangen av saken - og for meddommernes del - lang og variert praksis fra byggebransjen. Lagmannsretten holder det for overveiende sannsynlig at Peab har hatt kostnader med å forsere inn tidstapet ved den mangelfulle midtpunten og noen andre relevante forhold som tilsvarer dette beløpet. Beløpsfastsettelsen beror på denne måten på en konkret bevisbedømmelse på grunnlag av de bevis som er ført under ankeforhandlingen. Muligheten for at forseringskostnadene er større enn det fastsatte beløp er til stede, men sannsynligheten for dette er ikke større enn det motsatte. Lagmannsretten kan ikke gi seg inn på å utmåle en erstatning for forseringskostnader på et rent spekulativt grunnlag.»

Det kan synes som at omfattende dokumentasjon er eneste vei for entreprenøren å få dekket forseringskrav i sin helhet. Både de gjengitte dommene og mine egne analyser viser at de estimer og enkle beregningsmetoder jeg har gjennomgått i liten grad er tilstrekkelige for å overbevise retten.

3 Oppsummering

Av de to spørsmålene jeg har reist i problemstillingen har det første vært noe enklere å redegjøre for enn det andre. De tilfeller der entreprenøren kan ha krav på vederlagsjustering har i stor grad latt seg identifisere gjennom praktiske eksempler. Det er flere områder som byr på usikkerheter, og de fleste tilfeller må avgjøres individuelt.

Når det skal avgjøres om det er grunnlag for vederlagsjustering er det flere tilfeller der det må brukes utstrakt skjønn, men det viser seg å være større problemer knyttet til beregningen av vederlaget. Jeg har ikke funnet grunnlag i de tilgjengelige rettskilder til å sette opp noen relevant modell for å utmåle vederlaget i de forskjellige situasjoner. Bevisproblemer oppstår både når det gjelder å knytte kravet til byggherrens risiko, og når ekstrakostnadene skal dokumenteres.

3.1 De lege ferenda

For å forenkle vederlagsberegningen, og unngå at tvistene ender i retten kan detaljregulering av vederlagsberegningen i større grad inntas i Standarden. Barbo viser til en vanlig løsning i anglo-amerikansk kontraktspraksis: «Kontraktsreguleringen kan derfor inneholde bestemmelser om at vederlaget skal fastsettes av en uavhengig tredjemann, etter en prosess som er langt enklere enn den partene ellers måtte ha benyttet.»¹¹⁰ Noe lignende finnes allerede i NS8405 punkt 26.2 og 43.2 vedrørende oppmannsavgjørelser. Disse har likevel den svakhet at de ikke er bindende for partene når det gjelder vederlagsfastsettelsen. Oppmannsavgjørelser kan videre kun kreves «inntil overtagelse». Oppmannssystemet er i stor grad lagt opp for å ta tak i problemer som oppstår underveis i prosjektet, og få dokumentert konflikten av en utenforstående fortløpende. At avgjørelsen ikke er bindende er ment å gjøre prosessen enklere å gjennomføre¹¹¹. Noe alternativ til rettstvist er dette derfor ikke. Barbo foreslår en løsning der vederlagsfastsettelsen *må* foretas av tredjemann før saken kan bringes for retten.¹¹² Etter denne modellen vil avgjørelsen måtte være bindende og kun være angripelig ved søksmål.

¹¹⁰Barbo, 1997 s.137.

¹¹¹Marthinussen mfl. 2010 s. 728.

¹¹²Barbo, 1997 s.137.

En kombinasjon av et mer rigid avtaleverk vedrørende vederlagsberegningen, og utvidet førsteinstans tvisteløsning ved oppmann fremstår i mine øyne som fornuftig.

4 Kilder

4.1 Litteraturliste

- Barbo(1997) Barbo, Jan Einar. *Kontraktsomlegging i entrepriserforhold*. Oslo, 1997
- Bull(2008) Bull, Hans Jacob. *Forsikringsrett*. Oslo. 2008.
- Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett. *På rett grunn*. Oslo. 2010.
- Framnes og Thjømøe(2001) Framnes, Runar og Thjømøe, Hans Mathias. *Markedsføringsledelse*. Oslo 2001
- Glatved-Prahl(2012) Glatved-Prahl, Håkon. *Flere konkurser i bygg og anlegg*. Bergen 2012, <http://www.bt.no/nyheter/okonomi/Flere-konkurser-i-bygg-og-anlegg-2697927.html>
- Hagstrøm(1997) Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett - Utvalgte emner*. Oslo, 1997
- Hagstrøm(2009) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Oslo, 2009.
- Harris(2010) Harris, Sam E. *Nedre terskel for tillegg til kontraktens priser – særlig ved enhetspriser*, Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett. På rett grunn. 2010.

- Iversen(2010) Iversen, Torsten. *Lidt om risiko og ansvar i entrepriseforhold*. Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett. På rett grunn. 2010.
- Kleive(2008) Kleive, Henrik. *Entreprenørens samordningsplikt – kontraktspraksis og bakgrunnsrett*, Tidsskrift for eiendomsrett 2008 nr. 1 s. 75.
- Kolrud mfl.(2004) Kolrud, Helge Jakob , Olav Bergsaker, Erik Davidsen, Jarle W. Holstrøm, Johnny Johansen, Inger-Johanne Lund, Dag Arne Ruud, Tor Wilhelm Seim, Bjørn Ven. *NS 8405 Kommentirutgave*. Oslo, 2004.
- Marthinussen mfl.(2010) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen. *Kommentarer til NS 8405*. Oslo, 2010.
- Norges Byggstandardiseringsråd, *Avgjørelser i byggesaker 1913-1971*. 1988
- NTB(2013) NTB. *Kraftig økning i konkurser*. Oslo, 2013. <http://www.dn.no/for-siden/naringsliv/article2653512.ece>
- Petterson(2010) Petterson, Nils Henrik. *Plunder og heft*. Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett. På rett grunn. 2010.
- Sandvik(1966) Sandvik, Tore. *Entreprenørrisikoen*. Oslo, 1966.
- Skage og Tvedt(2013) Skage Arild og Tvedt Odd R. *Lysaker stasjon fase 00*. Foredrag entrepriseforeningen. Holmsbu 2013. <http://www.entrepriseforeningen.no/36917-Holmsbuseminaret-2013>

Woxholth (2008) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 6.utg. Oslo. 2008.

4.2 Liste over standarder

NF 05	Norsk Fabrikasjonskontrakt (2007)
NF 92	Norsk Fabrikasjonskontrakt (1992)
NS 8407	Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (2011)
NS 8405	Norsk bygge- og anleggskontrakt (2008)
NS 8406	Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt (2009)
NS 3430	Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (1994)
NS 3401	Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (1969)
NTK 07	Norsk Totalkontrakt, 2007.

4.3 Lover

Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) 31.mai 1918 nr. 4

Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova) av 13.juni 1997 nr.43

Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenestelova) 16.juni 1989 nr. 63

Lov om kjøp (kjøpsloven) 13.mai 1988 nr. 27

Lov om skadeserstatning 13.juni 1969 nr. 26

Lov om voldgift (voldgiftsloven) 14.mai 2004 nr. 25

4.4 Domsregister

Rt-1969-1122

Rt-1981-445

Rt-1998-1084

Rt-1999-922

LG-1997-02010

LE-1998-648

LB-1998-01706

LF-1999-259

LB-2009-140511

LB-2011-95644

Asker og Bærum tingrett. Dom av 22. desember 2011. Upublisert.